

# โครงสร้างความผิดอาญา : ศึกษากระบวนการคิดของ กฎหมายอาญาเยอรมันเพื่อปรับใช้กับกฎหมายอาญาไทย<sup>1</sup>

สุกชลี เทพหัสดิน ณ อยุธยา<sup>2</sup>

## บทคัดย่อ

ปัจจุบันการวินิจฉัยการกระทำความผิดอาญาในประเทศไทยขาดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนและความเป็นเอกภาพ เนื่องจากมีแนวทางการอธิบายและการปรับใช้กฎหมายที่มีความแตกต่างหลากหลายทั้งตามรูปแบบของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law System) ประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ (Common Law System) และตามแนวความคิดของแต่ละบุคคล ส่งผลให้กระบวนการลำดับความคิดในการเรียนการศึกษากฎหมาย ตลอดจนการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่มีความเป็นระบบและไม่สอดคล้องกับนิติวิธีของระบบประมวลกฎหมาย

ดุษฎีนิพนธ์ฉบับนี้ได้จัดทำขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะให้ประเทศไทยมีแนวทางการวินิจฉัยความผิดอาญาอย่างเป็นระบบ มีเทคนิควิธีทางกฎหมายที่รอบคอบ กระชับและรัดกุม รวมถึงมีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนเป็นเอกภาพทั้งในทางทฤษฎีและทางปฏิบัติ โดยมีการกำหนดโครงสร้างของความผิดอาญา (Structure of Crime) ขึ้นภายใต้กฎหมายไทยเพื่อเป็นเครื่องมือในการพิสูจน์ว่าความขัดแย้งต่อปทัสถานทางสังคมจักถือเป็นความผิดอาญาหรือไม่ อย่างเป็นลำดับขั้น

ในการศึกษาค้นคว้าจะประมวลให้เห็นถึงลักษณะของการวินิจฉัยการกระทำความผิดของประเทศไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน เริ่มต้นจากแนวคิดและความเป็นมาของกฎหมายอาญาในประเทศไทยนับตั้งแต่ก่อนการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 สมัยการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 จนกระทั่งถึงการประกาศ

<sup>1</sup> บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของดุษฎีนิพนธ์เรื่อง “โครงสร้างความผิดอาญา : ศึกษากระบวนการคิดของกฎหมายอาญาเยอรมันเพื่อปรับใช้กับกฎหมายอาญาไทย” (Structure of Crime : Study on the Conceptualization of German Criminal Law applying to Thai Criminal Law)

<sup>2</sup> อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, นักศึกษาปริญญาเอก มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, LL.M. (Cum laude) มหาวิทยาลัยแห่งกรุงบอนน์, น.บ. (เกียรตินิยม) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ใช้ประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2499) และแนวทางการอธิบายถึงโครงสร้างของความผิดอาญาที่มีความหลากหลาย ขาดเอกภาพรวมทั้งชี้ให้เห็นถึงผลกระทบทางความคิดของกฎหมายอาญาเยอรมันต่อกฎหมายไทย ความเชื่อมโยงและความเหมาะสมในการนำมาเป็นแบบอย่างสำคัญสำหรับการกำหนดโครงสร้างของความผิดอาญาไทย โดยศึกษาค้นคว้าถึงแนวคิดและทฤษฎีซึ่งนำมาสู่การกำหนดโครงสร้างของความผิดอาญาเยอรมัน ข้อสาระสำคัญในโครงสร้างของความผิดอาญา หลักเกณฑ์อันนำมาซึ่งการกำหนดองค์ประกอบในแต่ละข้อสาระ แนวทางการใช้นิติวิธี และจะทำการศึกษาเปรียบเทียบกับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทยเพื่อวิเคราะห์ให้เห็นถึงสภาพการณ์ของแนวคิดในกฎหมายอาญาของไทยในปัจจุบันเพื่อตรวจสอบว่า ขณะนี้หลักเกณฑ์ใดที่มีบัญญัติไว้หรือมีการกำหนดเป็นแนวทางชัดเจนอยู่แล้ว มีความเหมาะสมแล้ว หรือมีหลักเกณฑ์ใดที่ขาดไป ยังไม่รอบคอบชัดเจนไม่เหมาะสม และเกิดปัญหาใดขึ้นกับการศึกษากฎหมายและการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลไทยจากความไม่ชัดเจนเป็นระบบของการอธิบายโครงสร้างของความผิดอาญา

ผลจากการศึกษาและวิเคราะห์อย่างละเอียดถี่ถ้วนทำให้สามารถสร้างความเข้าใจในพื้นฐานแนวคิดทางกฎหมายอาญาที่มีส่วนสนับสนุนสำคัญในการลำดับความคิดไปสู่การวินิจฉัยความผิดอาญาอย่างเป็นระบบ ทำให้ประเทศไทยมีโครงสร้างของความผิดอาญาเป็นหลักเกณฑ์ในการศึกษาทำความเข้าใจบทบัญญัติและเจตนารมณ์ของกฎหมายอาญาที่ชัดเจน มีความเป็นสากลเป็นระบบ เป็นขั้นเป็นตอน เป็นเหตุเป็นผล เชื่อมโยงจากลำดับต้นไปสู่ลำดับถัดไปและง่ายแก่การทำความเข้าใจ ทำให้นักกฎหมายและผู้ใช้กฎหมายมีพื้นฐานความเข้าใจในแนวคิดของกฎหมายอาญาและการวินิจฉัยความผิดทางอาญาอย่างลึกซึ้ง เกิดจิตสำนึกที่จะปฏิบัติตามกฎหมายด้วยความเคารพ เนื่องจากเข้าใจถึงเหตุผลเบื้องหลังของบทบัญญัติแห่งกฎหมายและหลักประกันของกฎหมายอาญาที่สะท้อนอยู่ในข้อสาระสำคัญแต่ละลำดับของโครงสร้างของความผิดอาญา รวมทั้งทำให้นักกฎหมายอาญาของไทยสามารถเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพให้แก่ประชาชนได้อย่างแท้จริง และท้ายที่สุดเพื่อตอบวัตถุประสงค์ของมนุษยนิยมในการวางแนวทางการกำหนดโครงสร้างของความผิดอาญาขึ้นในกฎหมายไทยให้มีความสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทย เป็นหนึ่งเดียวกับนิติวิธีของระบบประมวลกฎหมายและสามารถอำนวยความสะดวกธรรมได้อย่างเท่าทันกับความเปลี่ยนแปลงและเที่ยงตรงกับสภาพปัญหาของสังคมไทยในปัจจุบัน

## Abstract

At the moment, the crucial step towards reaching the judgment for any criminal offense committed has presented itself and dared any person concerned to overcome since there has neither distinguishable criterion nor unity pertaining to the aforementioned subject in Thailand. For one reason or another, it can be said that this obstacle has come a long way in the years past with regard to the differences in the process of explanation and the process of legal application. To put it another way, the dissimilarity and variant ways in explaining and applying law as mentioned above are consequence of the distinct way of interpreting and applying the provision of law between countries based on civil law system and common law system and unfortunately, the particular way of interpreting and presenting legal concept of individual. Consequently, these difficulties come out with neither conformity nor unity of the higher-order thinking process concerning legal study and the hearing and finding of court judgment in criminal justice.

Mainly three issues are put under consideration in this research. First, to contribute a systematic method for effectiveness and efficiency in determining what constitutes criminal offences. Second, to provide apprehensive, concise and circumspect techniques of legal reasoning and legal argument. Third, to extend apprehensible criterion which a judgment can be based associated with the unity of theory and practice. These objectives are time-related to achieve a certain task, and are the measurable outcomes of activities undertaken to successfully and efficiently *achieve goal*. To put it another way, the researcher accomplished her goal effectively by means of introducing the structure of crime which can be established under Thai law in pursuant of being criterion for proof which is a step by step, intuitively motivated yet precise development leading to a natural discovery of results of whether the violation of salient social norms which is regularly complied with is criminal offense.

Taking into consideration, the research process from the initial purpose of the project through data gathering and critical analysis to final conclusions and actions arising out of the research has prosperously accomplished several objectives. One of the foremost accomplishment is to demonstrates a comprehensive understanding

about the criteria of determining what constitutes criminal offences from past to present. The research study has accomplished the aforementioned objective by presenting the introduction of not only concepts and practice associated with criminal law but also historical background of the criminal law in Thailand prior to the promulgation of the Penal Code of Siam R.S. 127, through during the enforcement of the Penal Code of Siam R.S. 127 and later on which the Penal Code of Siam R.S. 127 had been repealed and the present penal code, the Penal Code (B.E. 2499) has been promulgated. Besides, another achievement of this research has also shown its prominent after the critical evaluation and analysis had been performed, the research has uncovered that there has a variation in method for determining what constitutes criminal offences consequently, no unity with regard to the said method has been formed. In addition, this research also indicates that the concept of German law has significantly influenced the concept of Thai law aside from the association between the laws of two countries. Therefore, thereafter the study research had been conducted after consideration; it brings forth the successful conclusion which should be taken into consideration that is the German structure of crime can definitely be the consensus and non-adversarial model to Thai structure of crime. The research hypothesis is supported with the assistance of studying, reviewing and undertaking research to explore many preponderance considerations, these are, first concept and theory contributed to the significant consequence, the development of the German structure of crime, second, the significant substance prescribed in the aforesaid structure of crime, third, the procedure being conducive to the establishment of the German structure of crime, forth, the juristic method and its application. As a consequence, the research has been advanced further to the achievement by means of evaluating, analyzing and comparing the significant aspects to the provision of law under the Thai Penal Code considering the present circumstances concerning legal concept under Thai criminal law. These crucial but constructive tasks had been carried through in favor of observing, ascertaining and accomplishing the fulfillment of many challenges having chosen to present themselves in variant ways but still in need of being concluded; first, whether there has any procedure or criterion being conducive to the establishment of the structure of crime has been explicitly and correspondingly constituted and second, whether or not any obstacle in legal study

and the finding of judgment has been extended on account of neither comprehensibility nor unity in explaining the structure of crime.

This research process had employed every means of effective strategy taking into account the efficiently locating and gathering data, attentively evaluating and comparing information then critically analyzing information, last but not least, the ample time spending to refine and sharpen the goal is also allowed. The consequences of the *achieving* success in this study now backs up the conclusions long attributed to the goal achievement in this research and are definitely not more far-reaching. To highlight research accomplishment, on completion of the study, it offers a rewarding and exciting conclusion, by way of explanation; it constitutes the understanding in the basis of criminal law concept which will unquestionably strengthen the higher-order thinking process concerning legal study and contribute a systematic method for effectiveness and efficiency in determining what constitutes criminal offences. Furthermore, the structure of crime will be established under the law of Thailand in order to be the specific criterion assisting the studying and understanding in the objective of the law and the criminal law provision itself. Besides, this structure of crime constituted will present its universal, systematic, orderly and rational aspect and reward not only jurist but also any applicant the deep-level comprehension in fundamental criminal law concept and how to determine what constitutes criminal offences. Upon the deep-level perception in the objective of the criminal law and the guarantees in criminal law representing in every substance of the structure of crime, not only jurist but also any applicant will acquire sound judgment to act according to the law. One further inference is worth bringing out explicitly here, namely that establishing the structure of crime will assure that Thai criminal law will doubtlessly be the guarantees to the right and freedom of Thai citizen. In conclusion, the research has prosperously accomplished its goal, strictly speaking, introducing the structure of crime which can be established under Thai law in pursuant of being criterion for proof. Last in sequence, but not last in importance the aforementioned structure of crime will harmoniously and cooperatively correspond with Thai Penal Code and its juristic method thenceforth this harmoniously correspondence would uphold the true value of justice accurately and at the right time.

## 1. บทนำ

กฎหมายอาญามีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองการใช้ชีวิตร่วมกันของบุคคลในสังคม จึงเปรียบเสมือนเป็นเครื่องมือหลักในการรักษาความสงบและความเป็นระเบียบเรียบร้อย เป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการปราบปรามและป้องกันการกระทำความผิด ตลอดจนเป็นหลักประกันในการรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล การวินิจฉัยความผิดอาญาจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จักต้องมีแนวความคิดและนิติวิธีที่ถูกต้องตามระบบกฎหมายของประเทศ การพิจารณาว่าการกระทำใดจักเป็นความผิดอาญาหรือไม่ จึงต้องมีโครงสร้างความผิดอาญา (Structure of Crime) เป็นหลักเกณฑ์ในการปรับใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย ลายลักษณ์อักษรเข้ากับข้อเท็จจริงเพื่อวินิจฉัยการกระทำความผิดอย่างเป็นระบบ มีเหตุมีผลและมีแนวทางตามหลักนิติวิธี (Juristic Method) ที่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของระบบกฎหมาย อีกทั้งอยู่ภายใต้เนื้อหาของหลักประกันของกฎหมายอาญา “nullum crimen, nulla poena sine lege” (ไม่มีความผิดอาญา ไม่มีการลงโทษอาญา โดยปราศจากกฎหมาย)

แม้ประเทศไทยจะเลือกใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law System) และประกาศใช้ประมวลกฎหมายฉบับแรก คือ กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 (พ.ศ. 2451) แต่จนถึงกระทั่งปัจจุบันการวินิจฉัยความผิดอาญาของไทยยังคงขาดแนวความคิดในการกำหนดโครงสร้างความผิดอาญาที่มีความเป็นเอกภาพ ในทางตรงข้ามกลับมีแนวทางที่แตกต่างหลากหลาย ทั้งที่ได้รับอิทธิพลมาจากระบบคอมมอนลอว์และที่ได้รับอิทธิพลมาจากระบบประมวลกฎหมาย แนวความคิดในกฎหมายและการใช้นิติวิธีที่ไม่สอดคล้อง ขาดหลักการ และทฤษฎีทางนิติศาสตร์เป็นพื้นฐาน ทำให้ผู้เรียนและผู้ใช้กฎหมาย รู้จักตัวบท แต่ไม่เข้าใจกฎหมาย และไม่เข้าใจถึงเจตนารมณ์ที่แท้จริงของการบัญญัติ ตลอดจนการบังคับใช้กฎหมาย

ด้วยเหตุนี้ การมีแนวทางการวินิจฉัยความผิดอาญาที่เป็นระบบ มีเทคนิควิธีทางกฎหมายที่รอบคอบ กระชับและรัดกุม โดยการกำหนดโครงสร้างความผิดอาญาขึ้นภายใต้กฎหมายไทยเพื่อเป็นเครื่องมือในการพิสูจน์ความผิดอาญาอย่างเป็นขั้นเป็นตอน เป็นเหตุเป็นผล เชื่อมโยงจากลำดับต้นไปสู่ลำดับถัดไปและง่ายแก่การทำความเข้าใจ จะทำให้นักกฎหมายมีพื้นฐานความเข้าใจในแนวคิดของกฎหมายอาญาและการวินิจฉัยความผิดอาญาอย่างลึกซึ้ง ทำให้การศึกษากฎหมายในภาคทฤษฎีและการใช้กฎหมายในภาคปฏิบัติ มีความเป็นหนึ่งเดียวกับนิติวิธีของระบบประมวลกฎหมายและสามารถอำนวยความสะดวกได้อย่างแท้จริง เท่าทันกับความเปลี่ยนแปลงและเที่ยงตรงกับสภาพปัญหาของสังคมไทยในปัจจุบัน

## 2. แนวความคิดของกฎหมายอาญาและนิติวิธีในกฎหมายไทย

เมื่อประเทศไทยต้องเผชิญกับสภาพการณ์ของความเปลี่ยนแปลงอย่างกว้างขวาง ทั้งความเปลี่ยนแปลงทางสังคม ความต้องการล่าอาณานิคมของชาติมหาอำนาจ ความสั่นคลอนของอำนาจด้านการศาลและความก้าวหน้าทางวิทยาการต่าง ๆ “ความทันสมัย” จึงทำให้ “ความล้าสมัย” ปรากฏขึ้นอย่างเด่นชัด และ “ความล้าสมัย” ทำให้ประเทศไทย หรือ สยาม ตกอยู่ในฐานะของ “ประเทศล้าหลัง” ล้าหลังในด้านวิทยาการ ล้าสมัยในเรื่องของสังคม เศรษฐกิจ การเมือง และป่าเถื่อนในเรื่องของการปกครอง ดังนั้น การปฏิรูประบบกฎหมายและงานศาลจึงเป็นภารกิจที่จะทำให้ต่างชาติยอมรับว่า ประเทศไทยนั้น “ทันสมัย” สามารถยืนอยู่ในระดับเดียวกับชาติที่พัฒนาแล้ว

พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงเล็งเห็นว่าการจะทำให้สยามหลุดพ้นจากปัญหาการเสียดิสภาพนอกอาณาเขตได้ คือ ต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมายและการศาล ให้ต่างชาติได้เห็นว่ากฎหมายของสยามนั้นยุติธรรมและเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพให้กับประชาชนได้ ในบรรดากฎหมายลักษณะต่าง ๆ กฎหมายอาญาเป็นประมวลกฎหมายที่ร่างได้ง่ายที่สุดและศาลต่าง ๆ สามารถทำความเข้าใจได้ง่าย<sup>3</sup> ดังนั้น กฎหมายอาญาที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากที่สุด จึงได้รับการแก้ไขปรับปรุงเป็นลำดับแรก การประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ทำให้ประเทศไทยได้พลิกโฉมระบบกฎหมายอย่างแท้จริง เพราะเป็นต้นบทกฎหมายที่มีความชัดเจน เป็นเหตุเป็นผล เป็นหมวดหมู่ มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนในการพิจารณาการกระทำความผิดและโทษ แต่อย่างไรก็ไม่อาจกล่าวได้ว่าปราศจากไปจากความคิดของกฎหมายดั้งเดิมไปเสียสิ้นเพราะยังคงได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดทั้งจากระบบคอมมอนลอว์ของอังกฤษ และระบบประมวลกฎหมายของฝรั่งเศส และเยอรมนี ในระยะแรกแนวความคิดที่นำมาอธิบายบทบัญญัติในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 คือ แนวความคิดจากหลักกฎหมายอังกฤษ ซึ่งนำเข้ามาอธิบายบทบัญญัติเป็นเรื่อง ๆ ไป เน้นในเรื่องการกระทำผิดอาญา (Actus reus) และเจตนาร้าย (Mens rea) ยังคงไม่มีการพูดถึงคำว่า “โครงสร้างความผิดอาญา” แม้ในขณะปัจจุบันที่ประเทศไทยใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 และนำแนวความคิดเรื่องโครงสร้างความผิดอาญาของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายมาอธิบาย ได้มีการวางหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยความผิดอาญาโดยรวมไว้ในมาตรา 59 แต่ยังคงไม่เป็นลำดับขั้นชัดเจน ด้วยขาดการศึกษาและทำความเข้าใจที่มา แนวคิดทฤษฎีและเหตุผลเบื้องหลัง

<sup>3</sup> คณพล จันทน์หอม. (2545). *วิเคราะห์กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 : ศึกษากระบวนการร่างกฎหมายและประเด็นความรับผิดชอบในทางอาญา*. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 91.

การศึกษาถึงความเป็นมาของแนวความคิดทางกฎหมายอาญา ทำให้ผู้เขียนพบข้อสังเกตที่น่าสนใจ 3 ประการ กล่าวคือ ประการแรก เมื่อเลือกใช้และนำเอาระบบประมวลกฎหมายมาเป็นแบบอย่างแล้วนั้น การนำแนวความคิดของระบบคอมมอนลอว์ที่แตกต่างกันทั้งประวัติความเป็นมา แนวคิดและรูปแบบการวินิจฉัยการกระทำผิดมาอธิบายบทบัญญัติที่เป็นประมวลกฎหมายย่อมเห็นได้อย่างชัดเจนว่าขาดความสอดคล้องต้องกัน ประการที่สอง คือ ระบบประมวลกฎหมาย มีนิติวิธีในการบัญญัติกฎหมายที่ต้องชัดเจนแน่นอน เพราะหากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ย่อมมีอาชญาโทษอาญาแก่บุคคลได้ แต่ในระบบคอมมอนลอว์ ผู้พิพากษาเป็นผู้สร้างหลักกฎหมาย สามารถตีความ วิเคราะห์และวางแนวบรรทัดฐานการวินิจฉัยการกระทำผิดอาญาใหม่ๆ ได้อยู่เสมอ และข้อสังเกตประการสุดท้าย คือ ในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายนักกฎหมายเป็นนักทฤษฎี ในขณะที่ระบบกฎหมายตามคำพิพากษานั้น นักกฎหมายเป็นนักปฏิบัติ ด้วยเหตุนี้ แนวคิดทฤษฎีของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายจึงได้รับการพัฒนาไปมากกว่า ละเอียดลึกซึ้งกว่า และเป็นรูปธรรมมากกว่าอย่างเห็นได้ชัด การที่ประเทศไทยยังประสบปัญหาอยู่มากในการนำระบบประมวลกฎหมายมาใช้ก็เพราะขาดสิ่งสำคัญ อันได้แก่ ความเข้าใจอย่างถ่องแท้ในเรื่องของแนวคิด ทฤษฎี ที่มาและนิติวิธีในการใช้กฎหมายอย่างประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายที่แท้จริง แม้ปัญหานี้ได้รับการพยายามทำความเข้าใจและถูกแก้ไขเรื่อยมา แต่กระนั้นก็ยังคงเป็นปัญหาต่อเนื่องมาจนถึงปัจจุบันนี้

ตารางที่ 1 แสดงความแตกต่างที่เด่นชัดของนิติวิธีในระบบประมวลกฎหมายและระบบคอมมอนลอว์

ลักษณะความแตกต่าง	ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law System)	ระบบคอมมอนลอว์ (Common Law System)
1. ทศนคติต่อบ่อเกิดของกฎหมาย	บทบัญญัติแห่งกฎหมายเป็นบ่อเกิดหลักของกฎเกณฑ์และถือว่ามีผลสำคัญเป็นอันดับแรก การตีความและคำพิพากษาก็เป็นส่วนเสริม	คำพิพากษาเป็นบ่อเกิดที่สำคัญที่สุดเพราะเกิดจากการพิจารณาข้อเท็จจริงประกอบหลักเหตุผลกฎหมายลายลักษณ์อักษร มีความสำคัญในลำดับรอง
2. แนวทางการวินิจฉัยคดี	พิจารณาข้อเท็จจริงและอ้างบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายที่มีอยู่เพื่อปรับใช้กับการกระทำผิด คำพิพากษาเป็นเพียงตัวอย่างการตัดสินคดีเท่านั้น	วิเคราะห์ข้อเท็จจริงและวางเหตุผลในการตัดสินชี้ขาด โดยยึดหลักเกณฑ์จากคำพิพากษาที่มีมาก่อนหน้าอย่างเคร่งครัด (The Doctrine of Precedent) เพราะ ถือเป็นหลักประกันความแน่นอน

ตารางที่ 1 แสดงความแตกต่างที่เด่นชัดของนิติวิธีในระบบประมวลกฎหมายและระบบคอมมอนลอว์ (ต่อ)

ลักษณะความแตกต่าง	ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law System)	ระบบคอมมอนลอว์ (Common Law System)
3. บทบาทและอำนาจของผู้พิพากษา	ปรับใช้กฎหมายเท่านั้น โดยใช้ดุลยพินิจในการตีความและปรับใช้ข้อกฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริง	พัฒนาหลักกฎหมาย หรือ สร้างหลักกฎหมายขึ้นจากการพิจารณาข้อเท็จจริงประกอบกับเหตุผล (Judge made law)
4. แนวทางการศึกษากฎหมาย	ให้ความสำคัญกับการศึกษาทำความเข้าใจทฤษฎี เหตุผลปรัชญาที่แฝงอยู่กับบทบัญญัติหลักเกณฑ์และวิธีการทางกฎหมาย	ให้ความสำคัญกับการปฏิบัติมากกว่าทฤษฎี เครื่องคิดกับบรรทัดฐานและหลักเหตุผลใน คำพิพากษา
5. แนวความคิดของหลักนิติวิธี	ผูกพันกับบทบัญญัติของกฎหมายลายลักษณ์อักษร ทำให้มีลักษณะเป็นระบบ “ปิด” เพราะผู้พิพากษาใช้ดุลยพินิจในการสร้างหลักกฎหมายใหม่ไม่ได้	ผูกพันกับข้อเท็จจริง หากข้อเท็จจริงเหมือนกันก็ต้องพิพากษาไปตามเดิม แต่หากแตกต่างก็สร้างหลักเกณฑ์ขึ้นมาใหม่เพื่อให้เกิดข้อยุติ จึงมีลักษณะเป็นระบบ “เปิด”

เมื่อพิจารณารายละเอียดจากตารางแสดงความแตกต่างที่เด่นชัดของนิติวิธีในระบบคอมมอนลอว์และระบบประมวลกฎหมายแล้ว จะเห็นได้ว่าการใช้กฎหมายทั้งในทางทฤษฎีและในทางปฏิบัติของประเทศไทยมีลักษณะเป็นการผสมผสาน โดยเน้นบทบัญญัติแห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นหลักตามนิติวิธีของระบบประมวลกฎหมาย เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นผู้พิพากษาจะพิจารณาว่ามีบทกฎหมายเขียนไว้ว่าเป็นความผิดหรือไม่ มีการปรับข้อกฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริง โดยในบางกรณีมีการอ้างคำพิพากษาก่อนหน้าเป็นแนวทาง หรือตัดสินด้วยการลงโทษในอัตราเท่ากับคำพิพากษาก่อนหน้า หรือขยายความบทบัญญัติเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดเหมือนการสร้างหลักกฎหมายขึ้นใหม่ตามนิติวิธีของระบบคอมมอนลอว์ ในด้านการศึกษากฎหมายเองก็ไม่ค่อยให้ความสำคัญกับการทำความเข้าใจทฤษฎี เหตุผล ปรัชญาที่แฝงอยู่กับบทบัญญัติ และนิติวิธีของระบบกฎหมายที่เป็นหลักเกณฑ์สำคัญในการปรับใช้กฎหมายเท่าที่ควร แต่กลับเน้นย้ำการศึกษาคำพิพากษาและท่องจำตัวบท

โครงสร้างความคิดอาญาจึงเป็นแนวคิดพื้นฐานที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งที่ต้องศึกษาและทำความเข้าใจให้ถ่องแท้ เพราะหากว่าประเทศของเราใช้ระบบประมวลกฎหมายแต่ในทางตรงข้ามเรากลับก้มหน้าก้มตาศึกษาคำพิพากษาและยอมผูกพันนำมาเป็น

บรรทัดฐานในการพิจารณาตัดสินคดี เราจะไม่อาจปฏิเสธได้เลยว่า เราใช้นิติวิธีของระบบคอมมอนลอว์ซึ่งเท่ากับว่าเราทั้งไม่รู้จักเครื่องมือและไม่เข้าใจวิธีการใช้เครื่องมือของระบบกฎหมายของตนเอง

### 3. โครงสร้างความคิดอาญาในประเทศไทย

การประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 นับเป็นความพยายามในการวางรากฐานแห่งระบบประมวลกฎหมายให้มั่นคง แต่อย่างไรก็ตามความเป็นมาในอดีตที่สังคมไทยได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดของระบบคอมมอนลอว์เรื่อยมา ทำให้มีอาจปฏิเสธได้ว่าในระบบประมวลกฎหมายของไทยมีการนำเอาหลักกฎหมายและนิติวิธีหลายประการของระบบคอมมอนลอว์มาใช้ทั้งด้านการเรียนการสอนกฎหมายและในด้านการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล เช่น การนำหลักเจตนาร้าย (Mens rea/ guilty mind<sup>4</sup>) อันหมายถึง สภาวะจิตใจที่ชั่วร้ายของผู้กระทำ มาอธิบายกับการกระทำโดยเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยซึ่งไม่มีความสอดคล้องกัน เพราะคำว่า “เจตนา” ตามมาตรา 59 วรรค 2 นั้น หมายความว่า การรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดและในขณะเดียวกันก็ประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผล ไม่ได้หมายถึง มีเจตนาร้ายแต่อย่างใด<sup>5</sup> Mens rea จึงน่าจะเป็นเพียงส่วนประกอบในทางอัตวิสัยของบุคคลที่รู้ผิดชอบ ว่าตัดสินใจกระทำความผิดโดยมีเจตนาร้ายประกอบอยู่กับการกระทำ ในทางตรงกันข้ามคำว่า “เจตนา” ตามกฎหมายไทยนั้นกลับมีความหมายเหมือนกันกับ “เจตนา (Vorsatz)”<sup>6</sup> ในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน

#### 3.1 ความเป็นมาของโครงสร้างความคิดอาญา

เมื่อเราเลือกใช้ระบบประมวลกฎหมาย แต่เลือกอธิบายเดินตามแนวทางของระบบคอมมอนลอว์ ย่อมเห็นได้ว่าเป็นแนวทางที่ไม่สอดคล้องกัน ด้วยเหตุดังกล่าวนี้

<sup>4</sup> หลักเจตนาร้าย หรือ Mens rea เกิดขึ้นจากแนวความคิดทางศาสนาในสมัยกลาง “Actus non facit reum nisi men sit rea” (การกระทำจะไม่ถือเป็นความผิดถ้าผู้กระทำไม่มีเจตนาร้าย) ถือเป็นภานิตหลักที่ใช้ในการวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลในระบบคอมมอนลอว์; แสงว บุญเฉลิมวิภาส. (2529). *โครงสร้างความคิดอาญา: ความแตกต่างในระบบกฎหมาย*. วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 14 ฉบับที่ 4. หน้า 10.

<sup>5</sup> แสงว บุญเฉลิมวิภาส. (2551). *หลักกฎหมายอาญา*. หน้า 60 - 61.

<sup>6</sup> Kindhäuser, Urs. (2013). *Strafrecht Allgemeiner Teil*. p.123. ; Roxin, Claus. (2006). *Strafrecht Allgemeiner Teil I*. p. 437. “คำพิพากษาและบางส่วนของคำสอนได้รับรองและให้คำจำกัดความว่า “เจตนา” หมายถึง การรู้ถึงข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบและความต้องการให้เป็นไปตามนั้น” (Die Rechtsprechung und ein Teil der Lehre bejahen dies und definieren den Vorsatz als Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung.)

เมื่อระบบถูกต้องแต่วิธีการไม่ถูกต้องด้วย ย่อมไม่อาจทำให้การศึกษาค้นคว้า ตลอดจน การทำความเข้าใจระบบกฎหมาย เป็นไปโดยถูกต้องได้เลย ความพยายามในการนำแนวคิด เรื่องโครงสร้างความคิดอาญามาอธิบายบทบัญญัติของกฎหมายไทย เริ่มต้นเป็นครั้งแรก โดยเดินตามแนวทางของประเทศอังกฤษนับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2440 เมื่อครั้งก่อตั้งโรงเรียน สอนกฎหมาย ต่อมาในช่วงปี พ.ศ. 2477 จึงได้มีการนำแนวความคิดของกฎหมายอาญา ฝรั่งเศสซึ่งใช้ระบบประมวลกฎหมายเช่นเดียวกับประเทศไทยเข้ามาอธิบายโดยศาสตราจารย์ วิจิตร ลุกลิตานนท์และในปี พ.ศ. 2483 ตามแนวความคิดของประเทศเยอรมนีโดย ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย จนถึงปัจจุบันนี้แนวคิดเรื่องโครงสร้างความคิดอาญาได้ ถูกนำเข้ามาอธิบาย ได้รับการยอมรับและพัฒนาไปในหลากหลายรูปแบบ แต่อย่างไรก็ตาม ยังคงถือว่าเป็นเพียงความพยายามที่จะนำเอาแนวความคิดเรื่องโครงสร้างความคิดอาญา ของประเทศอื่นมาอธิบายหรือประยุกต์ใช้กับบทบัญญัติแห่งกฎหมายของไทย โดยหาใช่ของ ตนเองอย่างแท้จริงไม่ ดังนั้น การศึกษาอย่างถ่องแท้และกำหนดแนวทางเรื่องโครงสร้าง ความคิดอาญาให้มีความถูกต้องตรงกับระบบกฎหมายนั้น จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งสำหรับ ประเทศไทย

### 3.2 วิเคราะห์การวินิจฉัยการกระทำผิดอาญาตามแนวทางของ โครงสร้างความคิดอาญาที่แตกต่าง

จากการศึกษาแนวความคิดและหลักเกณฑ์ของโครงสร้างความคิดอาญาที่มีอิทธิพล ต่อการวินิจฉัยการกระทำผิดอาญาในกฎหมายไทย ทั้งตามแนวความคิดของระบบ คอมมอนลอว์ แนวความคิดของระบบประมวลกฎหมาย รวมถึงแนวความคิดในลักษณะ ผสมผสานของนักกฎหมายไทย แสดงให้เห็นว่าในการกำหนดและจัดวางข้อสาระ ในโครงสร้างความคิดอาญาแต่ละองค์ประกอบค่อนข้างมีความคล้ายคลึงกันในส่วน ของเงื่อนไขที่ใช้ในการวินิจฉัยว่าการกระทำจะเป็นความผิดอาญาหรือไม่ ต้องพิจารณาถึง องค์ประกอบภายนอกว่าต้องมีการกระทำและองค์ประกอบภายในเรื่องเจตนา โดยเฉพาะ อย่างยิ่งในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายเช่นเดียวกันยังมีรายละเอียดในแต่ละข้อสาระ ที่ใกล้เคียงกันมาก และต่างก็มีความพยายามในการอ้างอิงหลักเหตุผลและแนวความเห็น ทางกฎหมายมาสนับสนุนแนวทางของตน แต่ถึงอย่างไรการจัดวางข้อสาระในการวินิจฉัย การกระทำผิดอาญาไว้ในลำดับก่อนหลังที่แตกต่างกันนั้น ทำให้เกิดข้อสังเกตที่สะท้อน ให้เห็นถึงตรรกะในทางนิติศาสตร์ที่แตกต่างกันซึ่งสามารถวิเคราะห์เปรียบเทียบให้เห็น ชัดเจนเพื่อเป้าหมายในการค้นหาและนำแนวทางที่มีความเหมาะสม เป็นตรรกะ สอดคล้อง กับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทยและนิติวิธีของระบบประมวลกฎหมาย มาใช้เป็นแบบอย่างในการปรับใช้กับแนวคิดในทางกฎหมายอาญาและการกำหนดโครงสร้าง ความคิดอาญาในกฎหมายไทยต่อไป

### 3.2.1 เปรียบเทียบแนวทางโครงสร้างความผิดอาญาของระบบคอมมอนลอว์

ในการวินิจฉัยความผิดอาญาของระบบคอมมอนลอว์ “การกระทำจะไม่เป็นความผิด ถ้าไม่มีเจตนาร้าย” (The Act does not constitute guilt unless the mild be guilty.) อธิบายได้ว่า โครงสร้างความผิดอาญาของระบบคอมมอนลอว์นั้นกำหนดข้อสาระสำคัญในการพิจารณาไว้ 2 ส่วน ประการแรก การกระทำที่เป็นความผิด (Actus reus) ซึ่งเทียบได้กับองค์ประกอบภายนอก (Objective) และประการที่สอง เจตนาร้าย หรือ จิตใจที่เป็นความผิด (Mens rea) ซึ่งเทียบได้กับองค์ประกอบภายใน (Subjective) หากว่าขาดส่วนใดส่วนหนึ่งไป ก็จะไม่เป็นความผิด

ข้อสาระทั้ง 2 ประการที่จะทำให้การกระทำเป็นความผิดอาญานี้ ทำให้เกิดการขัดกันของแนวทาง การวินิจฉัยความผิดอาญากับกฎหมายลายลักษณ์อักษรของระบบคอมมอนลอว์ เช่น คดี Collin<sup>7</sup> จำเลยล้วงกระเป๋าผู้เสียหาย แต่ในกระเป๋าของผู้เสียหายไม่มีอะไรเลย ศาลตัดสินว่าจำเลยไม่มีความผิด เพราะแม้จำเลยจะมี Mens rea แต่ไม่มีการเอาไปซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่น Actus reus และไม่มี ความผิดฐานพยายามเพราะแม้จำเลยกระทำต่อไปก็ไม่อาจเป็นความผิดสำเร็จได้ แต่ต่อมาระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มีการออกพระราชบัญญัติการพยายามกระทำความผิด ค.ศ. 1981 (Criminal Attempts Act 1981) โดยกำหนดให้ผู้กระทำอาจต้องรับผิดทางอาญาในฐานะพยายามกระทำความผิด สะท้อนให้เห็นว่าแนวคิดของกฎหมายอาญาในระบบประมวลกฎหมายมีการพัฒนาไปมากกว่า มีการให้เหตุผลที่ชัดเจนมากกว่า เพราะเมื่อกล่าวว่าการกระทำอาญาต้องมี Actus reus และ Mens rea แต่กลับตัดสินว่ากรณีที่ไม่มี Actus reus เป็นการพยายามกระทำความผิดอาญา ย่อมขัดแย้งกับแนวทางคำพิพากษาที่ก่อนหน้านี้ ทำให้ยากแก่การทำความเข้าใจและไม่เป็นตรรกะที่ชัดเจน อีกทั้งการพิจารณาถึงข้อต่อสู้ทั่วไปที่ไม่ต้องมีความรับผิดในระบบคอมมอนลอว์ที่รวมเอาเหตุยกเว้นความผิดกับเหตุยกเว้นโทษไว้ด้วยกันก็แตกต่างจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาของไทยที่แยกการกระทำที่ไม่เป็นความผิดออกจากการกระทำที่ยังคงเป็นความผิดแต่กฎหมายยกเว้นโทษ โดยใช้ถ้อยคำที่ต่างกันว่า “ผู้นั้นไม่มีความผิด” และ “ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ”

โครงสร้างความผิดอาญาของระบบคอมมอนลอว์จึงเป็นนิติวิธีที่ไม่สอดคล้องอย่างลงตัวกับแนวคิดในกฎหมายอาญาและแนวทางกรวินิจฉัยความผิดอาญาของไทยเท่าใดนัก แม้จะมีประโยชน์ในการนำมาเปรียบเทียบเพื่อให้เห็นแนวคิดทางกฎหมาย หรือ อิทธิพลที่มีต่อความคิดของนักกฎหมายไทย แต่คงไม่เหมาะสมในการนำมาปรับใช้เป็นแนวทางหลัก

<sup>7</sup>Collin (1864) 9 Cox CC 497 at 498.

### 3.2.2 เปรียบเทียบแนวทางโครงสร้างความผิดอาญาของระบบประมวล

#### กฎหมาย

การกำหนดลำดับขั้นของข้อสาระต่างๆ ในโครงสร้างความผิดอาญาของเยอรมัน และของฝรั่งเศสมีความใกล้เคียงกันมาก แต่มีความต่างซึ่งเป็นที่มาของเหตุผลในการวินิจฉัยที่แตกต่างกันอย่างชัดเจนในส่วนของการจัดวางข้อสาระเรื่องความผิดกฎหมาย โดยโครงสร้างความผิดอาญาเยอรมันนั้นประกอบไปด้วยข้อสาระสำคัญ 3 ประการ คือ 1) การครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ (Tatbestands-mäßigkeit) 2) ความผิดกฎหมาย (Rechtswidrigkeit) และ 3) ความชั่ว (Schuld) การกระทำจักเป็นความผิดอาญาต่อเมื่อพิสูจน์ได้ว่าครบถ้วนตามข้อสาระทุกข้อแล้วเท่านั้น ส่วนโครงสร้างความผิดอาญาของฝรั่งเศสนั้นประกอบด้วย 1) องค์ประกอบทางกฎหมาย (Élément legal) 2) องค์ประกอบทางการกระทำ (Élément material) และ 3) องค์ประกอบทางจิตใจ (Élément moral) หากพิจารณาได้ว่าการกระทำครบตามข้อสาระทั้ง 3 ประการ การกระทำจึงเป็นความผิด เมื่อพิจารณาเช่นนี้ ในเบื้องต้นอาจไม่พบความแตกต่างเลย แต่หากพิจารณาอย่างลึกซึ้งจะพบว่า โครงสร้างความผิดอาญาเยอรมันกำหนดข้อสาระลำดับที่ 2 ว่าด้วย “ความผิดกฎหมาย” ซึ่งหมายความว่า การกระทำที่ผิดกฎหมายและไม่มีเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ แต่หากผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ย่อมเท่ากับว่ากฎหมายยกเว้นความผิด ทำให้การป้องกันตนโดยชอบด้วยกฎหมายไม่เป็นความผิด แต่โครงสร้างความผิดอาญาของฝรั่งเศสจะพิจารณาว่าเป็นความผิดก่อนหรือไม่ แล้วค่อยพิจารณาถึงเรื่องความรับผิดชอบอาญาไว้ใน “เหตุยกเว้นความรับผิดชอบอาญา” (L'impunité de l'infraction) ได้แก่ (1) เหตุจากการกระทำ (Cause Objective) เช่น การกระทำโดยป้องกัน (la légitime défense) และ (2) เหตุจากตัวผู้กระทำ (Cause Subjective) เช่น ความเป็นผู้เยาว์ขาดความรู้ผิดชอบ ทำให้เมื่อพิจารณาแล้ว กรณีการป้องกันเป็นความผิดก่อนแล้วค่อยได้รับการยกเว้นความผิดเพราะเหตุเนื่องจากการกระทำในภายหลัง จึงเกิดขึ้นถามว่าการป้องกันจะถือเป็นความผิดอาญาได้อย่างไร ในเมื่อเป็นเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ หากตัดว่าการป้องกันไม่มีความผิดกฎหมายออกไปเสียแต่แรกน่าจะชัดเจนกว่า เพราะเมื่อมีอำนาจกระทำได้ก็ย่อมทำให้การกระทำไม่เป็นความผิด เมื่อไม่ผิดแล้วก็ไม่ต้องพิจารณาเรื่องความรับผิดชอบอีก ทำให้เห็นว่าการจัดวางข้อสาระสำคัญที่ต้องวินิจฉัยในโครงสร้างความผิดอาญาเยอรมันมีความกระชับและเข้าใจได้ง่ายกว่า

ในส่วนของการจัดวางข้อสาระเรื่อง “ความชั่ว” ไว้ในข้อสาระลำดับที่ 3 ของโครงสร้างความผิดอาญาเยอรมัน ถือว่าการไม่รู้ผิดชอบชั่วดีทำให้การกระทำไม่สมควรถูกดำเนิน เป็นเหตุตัดความชั่ว เมื่อผู้กระทำปราศจากความชั่ว การกระทำจึงไม่เป็นความผิดอาญา เมื่อไม่เป็นความผิดอาญาแล้วผู้กระทำจึงไม่ต้องรับโทษ การจัดวาง “ความชั่ว”

ไว้ในข้อสาระประการที่ 3 และกำหนดว่าการกระทำจักเป็นความผิดอาญาได้จะต้องครบถ้วนตามข้อสาระของโครงสร้างความผิดอาญาทั้ง 3 ประการ หากขาดไปแม้แต่ข้อหนึ่งข้อใดการกระทำย่อมไม่เป็นความผิดจึงเป็นการชี้ชัดถึงเหตุแห่งการไม่ลงโทษได้แน่นอนและไม่ซับซ้อนเมื่อเปรียบเทียบกับโครงสร้างความผิดอาญาของฝรั่งเศสที่กำหนดให้ต้องพิจารณาข้อสาระทั้ง 3 ประการก่อน แล้วจึงค่อยพิจารณาในส่วนของเหตุยกเว้นความรับผิดอาญาเนื่องมาจากตัวผู้กระทำ (Cause Subjective)

แม้ว่าแนวความคิดเกี่ยวกับโครงสร้างความผิดอาญาของเยอรมันและฝรั่งเศสจะเป็นนิติวิธีของระบบประมวลกฎหมายเช่นเดียวกัน แต่ก็มีแนวคิดและเหตุผลในการอธิบายที่ลึกซึ้งแตกต่างกัน การนำมาเป็นแนวทางในการกำหนดโครงสร้างความผิดอาญาในกฎหมายไทยจึงควรเลือกแนวทางที่มีความชัดเจน เป็นตรรกะและความสมบูรณ์ในทางวิชาการนิติศาสตร์มากที่สุด

### 3.2.3 เปรียบเทียบแนวทางโครงสร้างความผิดอาญากับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทย

บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบันสะท้อนให้เห็นหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้กฎหมายอาญา หลักประกันในกฎหมายอาญา ความรับผิดในทางอาญา เหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ ความไม่รู้ผิดชอบเพราะความไม่รู้เพียงสา ความไม่รู้ผิดชอบเพราะความบกพร่องทางจิต ฉะนั้น หากพิจารณาจากรายละเอียดในบทบัญญัติภาคทั่วไปแล้ว จะพบได้ว่ามีบทบัญญัติที่วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับองค์ประกอบของความผิดไว้ โดยกล่าวถึงองค์ประกอบภายนอกไว้ในมาตรา 2 ที่บัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำ...” มาตรา 59 วรรค 3 บัญญัติว่า “ถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดจะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือย่อมนิ่งเห็นผลของการกระทำนั้นมิได้” โดยกล่าวถึงองค์ประกอบภายในไว้ใน มาตรา 59 วรรคแรก บัญญัติว่า “บุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำ ความโดยประมาท ในกรณีที่ถูกกฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดเมื่อได้กระทำโดยประมาท...” และวรรค 2 บัญญัติว่า “กระทำโดยเจตนา ได้แก่ กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะที่เดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือย่อมนิ่งเห็นผลของการกระทำนั้น” และมีบทบัญญัติที่กล่าวถึงเหตุที่กฎหมายยกเว้นความผิด หรือเป็นเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ ไว้ใน มาตรา 68 กรณีการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย มาตรา 305 กรณีการทำแท้งด้วยความจำเป็นของนายแพทย์ อีกทั้งยังกล่าวถึงกรณีที่ถูกกฎหมายยกเว้นโทษให้ไว้ในมาตรา 65 กรณีความบกพร่องทางจิตไม่สมารถรู้ผิดชอบ มาตรา 73 กรณีผู้กระทำ ความผิดเป็นเด็ก มาตรา 67 กรณีความจำเป็นเพราะอยู่ในที่บังคับ หรือภายใต้อำนาจ หรือให้พ้นจากภยันตราย มาตรา 70 กรณีกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน และมาตรา 69

กรณีการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ ตลอดจนมีการกำหนดข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำที่ทำให้กฎหมายไม่ลงโทษ เช่น มาตรา 71 วรรคแรก กรณีการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดในทางอาญาจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาทั้งหลายนี้ มีความสอดคล้องกับแนวทางของโครงสร้างความผิดอาญาเยอรมัน และมีปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาของไทยอยู่แล้ว เพียงแต่มีได้แสดงให้เห็นชัดเจนโดยตรง หรือเรียงลำดับอย่างเป็นระบบ แต่ที่จริงแล้วโครงสร้างความผิดอาญาก็คือการค้นหาความเหมือนกันของความผิดอาญาฐานต่าง ๆ ที่บัญญัติแตกต่างกันนั้น<sup>8</sup> เพื่อให้เกิดหลักเกณฑ์ที่จะใช้ในการวินิจฉัยการกระทำความผิดที่มีเป็นลำดับขั้นและเป็นระบบ

#### 4. แนวคิดของกฎหมายอาญาและความเป็นมาของโครงสร้างความผิดอาญาเยอรมัน

กฎหมายอาญานั้นเป็นส่วนหนึ่งของกฎเกณฑ์ทางกฎหมายซึ่งระบุถึงเงื่อนไขของการกระทำความผิดและบทลงโทษหรือมาตรการเพื่อการฟื้นฟูและการป้องกัน<sup>9</sup> การกระทำความผิดอาญา (Straftat/ Criminal Act) เป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายและเป็นการละเมิดต่อกฎเกณฑ์ของการอยู่ร่วมกันในสังคม อันส่งผลกระทบต่อความปลอดภัยในการใช้ชีวิตร่วมกันของคนในสังคมและต่อคุณธรรมทางกฎหมาย การกระทำความผิดอาญาจึงมีโทษทางอาญากำหนดไว้โดยเฉพาะและมีความแตกต่างจากการกระทำที่ฝ่าฝืนระเบียบ (Ordnungswidrigkeiten [OwiG]/ Administrative Offences) ซึ่งเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนหลักเกณฑ์การปกครองทั่วไปของการอยู่ร่วมกันในสังคมแต่ไม่ถึงขั้นขัดต่อศีลธรรมอันดีของสังคม ไม่ใช่การกระทำความผิดอาญาและผู้กระทำไม่ต้องรับโทษทางอาญา มีเพียงแต่มาตรการบังคับในทางปกครอง เช่น การให้ชำระเป็นเงินค่าปรับเพื่อให้ผู้กระทำความผิดที่ผิดฝ่าฝืนระเบียบกลับมาเคารพกฎ เช่น การแจ้งชื่อเท็จ (§111 OwiG) การใช้เครื่องเสียงโดยมิได้รับอนุญาต (§ 117 OwiG)

ด้วยเหตุที่กฎหมายอาญาเยอรมันเน้นความสำคัญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายเป็นหลักตามแนวทาง การใช้นิติวิธีของระบบประมวลกฎหมาย กอปรกับมีแนวความคิดที่มุ่งเน้นในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น จากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา บุคคลสามารถรู้ได้ว่าการกระทำเช่นใดเป็นเรื่องผิดกฎหมายและการปฏิบัติ

<sup>8</sup> คณิต ฒ นคร. (2556). *ประมวลกฎหมายอาญา หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ*. หน้า 251.

<sup>9</sup> Baumann/Weber/Mitsch. (2003). *Strafrecht Allgemeiner Teil*. p. 9.

ตนอย่างไรจึงจะไม่ผิดกฎหมาย ในการพิสูจน์ว่าการกระทำของบุคคลใดจักเป็นความผิดอาญาหรือไม่ ต้องพิจารณาตามเงื่อนไขของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีอยู่ก่อน การกระทำโดยเคร่งครัดและต้องพิสูจน์ตามลำดับขั้นของโครงสร้างความผิดอาญา (Deliktsaufbau/ Structure of Crime) หากเมื่อพิสูจน์ได้แล้วว่า การกระทำครบองค์ประกอบในทุกลำดับขั้นของโครงสร้างความผิดอาญา การกระทำของบุคคลจึงจะถือเป็นความผิดอาญา และเมื่อเป็นการกระทำความผิดอาญาจึงย่อมสมควรถูกลงโทษ ในทางกลับกันหากพิสูจน์ตามลำดับแล้วการกระทำของบุคคลไม่ครบองค์ประกอบในทุกขั้นตอนของโครงสร้างความผิดอาญา การกระทำนั้นก็จักไม่เป็นความผิดอาญา เมื่อไม่เป็นความผิดอาญาแล้ว บุคคลก็จักได้รับการประกันจากรัฐว่าจะไม่ถูกลงโทษ

#### 4.1 ความหมายของโครงสร้างความผิดอาญา

การลงโทษบุคคลในทางอาญา (Strafbarkeit/ Criminality) อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้เพราะโทษทางอาญามีความรุนแรงแตกต่างไปจากโทษทางแพ่ง ดังนั้น วิธีการตรวจสอบการกระทำที่เป็นความผิดอาญาจึงต้องมีมาตรการที่ชัดเจนแน่นอนต้องมีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้แน่ชัดและมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาตรวจสอบที่รอบคอบ ในการพิสูจน์ความผิดอาญาจึงต้องใช้เครื่องมือที่ชื่อว่า “โครงสร้างความผิดอาญา (Deliktsaufbau/ Structure of Crime<sup>10</sup>)” อันหมายความถึง เครื่องมือทางกฎหมายที่ช่วยในการกำหนดเงื่อนไขการตรวจสอบการกระทำผิดอาญา โดยมีองค์ประกอบของเงื่อนไขในการลงโทษ 3 ประการ ได้แก่ (1) การกระทำครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ (Tatbestandsmäßigkeit/ Fulfillment of all offense elements as defined in the statute) (2) ความผิดกฎหมาย (Rechtswidrigkeit/ Wrongfulness) และ (3) ความชั่ว (Schuld/ Culpability)

เงื่อนไขการลงโทษทางอาญาทั้ง 3 ประการนี้มีที่มาจาก ลักษณะของ “การกระทำผิดอาญา” ซึ่งหมายถึงการกระทำที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด เพราะไม่มีความผิดโดยไม่มีกฎหมาย เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายไม่มีเหตุยกเว้นความผิดและเป็นการกระทำที่มีความชั่วไม่มีเหตุสมควรให้อภัย<sup>11</sup> รายละเอียดของ

<sup>10</sup>George P. Fletcher. (1998). *Basic Concepts of Criminal Law*. pp. 77-85. ; George P. Fletcher. (1978). *Rethinking Criminal Law*. pp. 454-504, 552-569, 575-579; Naucke, Wolfgang. (1984). *An Insider's Perspective on the Significance of the German Criminal Theory's General System for Analyzing Criminal Acts*. Brigham Young University Law Review. pp. 305-321.

<sup>11</sup>Creifelds, Carl. (1994). *Rechtswörterbuch*. C.H.Beck. p.1132.  
(Straftat ist eine tatbestandsmäßige, rechtswidrige und schuldhafte Handlung.)

ลักษณะการกระทำความผิดอาญาทั้ง 3 ข้อนี้ เป็นแนวทางทำให้เกิดการกำหนดโครงสร้าง ความผิดอาญาขึ้น และในขณะเดียวกันโครงสร้างความผิดอาญาจึงเปรียบเสมือนเป็นเงื่อนไข ในการพิสูจน์การกระทำความผิดอาญา นอกจากนั้นได้มีการให้นิยามความหมายของ การกระทำความผิดอาญาไว้อีกหลายแนวทาง ตัวอย่างเช่น จากแนวคิดวิชาการทาง นิติศาสตร์โดยศาสตราจารย์ ดร. Claus Roxin ได้ให้นิยามความหมายของ “โครงสร้าง ความผิดอาญา” ว่าหมายถึง หลักเกณฑ์การลงโทษการกระทำความผิด อันประกอบด้วย การกระทำครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ ความผิดกฎหมาย และความชั่ว หาก การกระทำครบตามองค์ประกอบของหลักเกณฑ์ทุกข้อจึงจะเป็นเงื่อนไขนำไปสู่การลงโทษ ทางอาญา<sup>12</sup> นอกจากนี้ศาสตราจารย์ ดร. Urs Kindhäuser ได้ให้นิยามความหมายว่า “โครงสร้างความผิดอาญา” หมายถึง ขั้นตอนในการตรวจสอบการกระทำความผิดอาญา เพราะการกระทำผิดกฎหมาย (Unrecht/Objective Wrong) และความชั่ว (Schuld/ Culpability) เป็นองค์ประกอบพื้นฐานของการกระทำความผิดอาญา การกระทำที่ผิด กฎหมายจึงเป็นเงื่อนไขหลักซึ่งทำให้ต้องพิสูจน์การกระทำของบุคคล ส่วนความชั่วเป็น เงื่อนไขในการพิจารณาว่าบุคคลที่กระทำความผิดนั้นสมควรได้รับโทษทางอาญาหรือไม่<sup>13</sup>

จากการนิยามความหมายของโครงสร้างความผิดอาญาสะท้อนให้เห็นว่า องค์ประกอบแต่ละข้อของโครงสร้างความผิดอาญานั้นมีความคล้ายคลึงกันกับลักษณะของ การกระทำที่เป็นความผิดอาญา ทั้งนี้ก็เพราะ “โครงสร้างความผิดอาญา” เป็นเครื่องมือ ในการวินิจฉัยการกระทำว่าจักเป็นความผิดอาญาหรือไม่ จึงต้องกำหนดขึ้นจาก องค์ประกอบของการกระทำความผิดเพื่อที่จะสามารถวิเคราะห์รายละเอียดได้อย่างถูกต้อง กระชับรัดกุม ครอบคลุมด้วยเทคนิคทางกฎหมาย

#### 4.2.2 ข้อสาระในโครงสร้างความผิดอาญาเยอรมัน

โครงสร้างความผิดอาญา (Deliktsaufbau/ Structure of Crime) มีที่มาจาก เหตุผลในการลงโทษพฤติกรรมของบุคคลซึ่งขึ้นอยู่กับหลายปัจจัย ด้วยเหตุปัจจัยเหล่านี้ โครงสร้างความผิดอาญาจึงต้องมีองค์ประกอบหลายประการเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณา วินิจฉัยการกระทำ เริ่มต้นจากการที่มีกฎหมายบทบัญญัติว่าการกระทำเช่นใดเป็น ความผิด มีการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายเหล่านั้น โดยที่กฎหมาย ดังกล่าวต้องมีอยู่ก่อนการกระทำความผิดเกิดขึ้น เมื่อการกระทำฝ่าฝืนต่อกฎหมายแล้ว ย่อมเป็นไปตามเงื่อนไขของ “การกระทำครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ” และต้อง ถูกพิจารณาต่อในส่วนของ “ความผิดกฎหมาย” เพราะในบางกรณีอาจมีเหตุที่กฎหมาย

<sup>12</sup>Roxin, Claus. (2006). *Strafrecht Allgemeiner Teil Band I.* pp. 194-195.

<sup>13</sup>Kindhäuser, Urs. (2013). *Strafrecht Allgemeiner Teil 1.* p. 54.

ยกเว้นความผิด หรือยกเว้นโทษให้และท้ายที่สุดการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายโดยไม่มีเหตุยกเว้นความผิดโดยอัตโนมัติถูกพิจารณาในส่วนของตัวผู้กระทำว่าสมควรถูกตำหนิ จากพฤติกรรมที่ตนได้กระทำลงหรือไม่<sup>14</sup> จากปัจจัยหลายประการที่ต้องพิจารณาเมื่อมีการกระทำฝ่าฝืนต่อกฎหมายเกิดขึ้นนี้ จึงประกอบกันขึ้นเป็น “โครงสร้างความผิดอาญา” และรายละเอียดของโครงสร้างความผิดอาญาข้อต่าง ๆ ดังนั้น องค์ประกอบของโครงสร้างความผิดอาญาเยอรมันถือเป็นสาระสำคัญอันเปรียบเสมือนหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการวินิจฉัยการกระทำผิดซึ่งประกอบด้วยข้อสาระสำคัญ 3 ประการ ดังนี้

(1) การกระทำครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ - โดยพิจารณาว่า การกระทำที่เกิดขึ้นนั้นครบองค์ประกอบของความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่ องค์ประกอบของความผิดประกอบด้วยองค์ประกอบภายนอก คือ ส่วนของผู้กระทำ การกระทำ กรรมของการกระทำ ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล รวมถึงคุณธรรมทางกฎหมายและองค์ประกอบภายใน คือ ส่วนของจิตใจ อันได้แก่ เจตนา ประมาท และมูลเหตุชักจูงใจ ทั้งนี้การลงโทษบุคคลในทางอาญาต้องเป็นการกระทำที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิดเท่านั้น ตามหลักประกันของกฎหมายอาญาที่ว่า “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีการลงโทษ”<sup>15</sup> เมื่อพิสูจน์ได้แล้วว่าการกระทำครบถ้วนตามองค์ประกอบทั้งภายนอกและภายใน แล้วจึงพิจารณาถึงพฤติการณ์เกี่ยวกับการกระทำผิดอันเป็นเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางอาชววิสัยในบางฐานความผิด เช่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้แทนของรัฐต่างประเทศ มาตรา 131 การเป็นผู้แทนของรัฐต่างประเทศ “ซึ่งได้รับแต่งตั้งให้มาสู่ราชสำนัก” เป็นข้อเท็จจริงที่ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องรู้ แต่ต้องมีจึงจะสามารถลงโทษผู้กระทำผิดได้

(2) ความผิดกฎหมาย - โดยพิจารณาว่าการกระทำเป็นความผิดตามกฎหมาย หรือ มีเหตุยกเว้นความผิด หรือ มีเหตุยกเว้นโทษซึ่งทำให้การกระทำไม่เป็นความผิดจากจารีตประเพณี หรือจากความยินยอมของผู้ถูกระทำ หรือจากบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจไว้หรือไม่

(3) ความชั่ว - โดยพิจารณาว่าการกระทำของผู้กระทำผิดสมควรได้รับการตำหนิหรือไม่ พิจารณาจากสภาพขณะที่ผู้กระทำตัดสินใจกระทำผิดว่า ผู้นั้นมีความรู้ผิดชอบสามารถแยกแยะความถูกผิดได้หรือไม่ ในกรณีที่ผู้กระทำไม่อาจรับรู้ได้ถึงการ

<sup>14</sup>Benfer, Jost. (1984). *Allgemeines Strafrecht*. p. 4.

<sup>15</sup>มาตรา 1 ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน บัญญัติว่า “ไม่มีการลงโทษโดยปราศจากกฎหมาย” การกระทำจักถูกลงโทษต่อเมื่อกฎหมายบัญญัติบทลงโทษไว้ชัดเจนก่อนการกระทำนั้นเกิดขึ้น §1 StGB “Keine Strafe ohne Gesetz” Eine Tat kann nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde.

กระทำของตนว่าผิดถูกอย่างไร ก็ไม่มีเหตุที่ผู้กระทำควรมีความผิดสมควรถูกตำหนิ กฎหมายจึงไม่ลงโทษผู้กระทำเพราะเหตุว่าขาดความชั่วนั่นเอง “ความชั่ว” (Schuld) จึงเป็นเงื่อนไขและเปรียบเทียบเป็นพื้นฐานของการลงโทษดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันมาตรา 46<sup>16</sup>

ข้อสาระสำคัญทั้งสามประการนี้ ในบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาทุกมาตราย่อมมีข้อสาระสำคัญที่เหมือนกัน หากขาดข้อสาระสำคัญประการหนึ่งประการใดไป แม้เพียงประการเดียว ก็จะทำให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิดอาญาและย่อมไม่อาจลงโทษการกระทำนั้นได้<sup>17</sup> หากพิจารณาแล้วว่าการกระทำไม่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติตั้งแต่สาระข้อแรกก็ไม่ต้องพิจารณาต่อในส่วนของสาระสำคัญประการที่สองว่าด้วยความผิดกฎหมาย หากการกระทำฝ่าฝืนกฎหมายแต่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ตามกฎหมายก็ไม่ต้องพิจารณาต่อว่าในส่วนของสาระสำคัญประการที่สามว่าบุคคลควรถูกตำหนิในการที่ได้กระทำหรือไม่ เมื่อสิ้นข้อสงสัยในการวินิจฉัยการกระทำผิดอาญาแล้วจึงค่อยพิจารณาเหตุแห่งการสมควรลงโทษตามข้อเท็จจริงซึ่งเกี่ยวข้องกับผู้กระทำผิดอันเป็นเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัวอีกครั้งก่อนการลงโทษ รายละเอียดประการต่าง ๆ ทั้งทางรูปแบบและทางเนื้อหาของโครงสร้างความผิดอาญาเยอรมันถือเป็นข้อพิสูจน์ได้ว่าแนวคิดและทฤษฎีทางกฎหมายอาญาของเยอรมันนั้น มีความเชื่อมโยงกันอย่างเป็นระบบ เป็นเหตุเป็นผล เป็นการกลั่นกรองอย่างเป็นขั้นเป็นตอน กระชับรัดกุมด้วยเทคนิคทางกฎหมาย สอดคล้องกับนิติวิธีของระบบประมวลกฎหมายตลอดจนมีความสมบูรณ์ในทางวิชาการมากที่สุด

## 5. วิเคราะห์เปรียบเทียบสาระสำคัญในโครงสร้างความผิดอาญา

โครงสร้างความผิดอาญาเป็นเสมือนเครื่องมือหลักในการวินิจฉัยความผิดอาญาของแต่ละประเทศ มีแนวความคิดทั้งที่เหมือนและแตกต่างกัน ดังนั้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการเปรียบเทียบและเพื่อให้เห็นถึงหลักเกณฑ์อันเป็นสาระสำคัญของโครงสร้างความผิดอาญาของประเทศอังกฤษ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนีและประเทศไทยอย่างเป็นรูปธรรมจึงขอนำเสนอรายละเอียดดังปรากฏในตารางต่อไปนี้

<sup>16</sup> § 46 (1) StGB พื้นฐานการลงโทษทางอาญา วางหลักว่า ความชั่วของผู้กระทำผิด เป็นพื้นฐานแห่งการลงโทษทางอาญา (Die Schuld des Täters ist Grundlage für die Zumessung der Strafe.)

<sup>17</sup> คณิศ ณ นคร. (2554). *กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป*. หน้า 119.

ตารางที่ 2 เปรียบเทียบข้อสาระสำคัญของโครงสร้างความผิดอาญาในแต่ละประเทศ

ข้อสาระสำคัญ	ประเทศอังกฤษ	ประเทศฝรั่งเศส	ประเทศเยอรมนี	ประเทศไทย
1. ระบบกฎหมาย	ระบบคอมมอนลอว์ (Common Law System)	ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law System)	ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law System)	ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law System)
2. บทบัญญัติแห่งกฎหมายอาญา	แนวคำพิพากษาเป็นบรรทัดฐานและมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ออกโดยรัฐสภาในบางกรณี	ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1933 (Code pénal)	ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ค.ศ. 1871 (Deutsches Strafgesetzbuch/StGB)	ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499
3. โครงสร้างความผิดอาญา	การกระทำจะเป็นความผิดเมื่อประกอบไปด้วยสาระสำคัญ 2 ประการ	โครงสร้างความผิดอาญา 3 ประการ	โครงสร้างความผิดอาญา 3 ประการ	แตกต่างกันไปตามแนวทางการอธิบาย
4. องค์ประกอบของโครงสร้างความผิดอาญา	1) การกระทำ ความผิด (Actus reus) 2) จิตใจที่ชั่วร้าย (Mens rea)	1) ข้อสาระทางกฎหมาย 2) ข้อสาระทางการกระทำ 3) ข้อสาระทางจิตใจ	1) การกระทำครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ 2) ความผิดกฎหมาย 3) ความชั่ว	แตกต่างกันหลากหลายแต่เน้นความสอดคล้องกับประมวลกฎหมายอาญาเป็นหลักสำคัญ
5. ข้อเท็จจริงที่อยู่นอกโครงสร้างความผิดอาญา	ไม่มีการแยกเหตุยกเว้นความผิดและเหตุยกเว้นโทษออกจากกันอย่างเด็ดขาด	มีเหตุแห่งการไม่ต้องรับผิด 2 กรณีคือ เหตุเนื่องจากการกระทำและเหตุเนื่องจากตัวผู้กระทำ	มีเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัวเพราะถือว่าเป็นสิ่งที่เกี่ยวข้องกับการลงโทษโดยเฉพาะ	การอธิบายรวมอยู่ในกรณีที่เป็นเหตุยกเว้นโทษ ไม่ได้แยกรายละเอียดอย่างชัดเจน
6. ขั้นตอนการวินิจฉัยความผิดอาญาตามแนวทางโครงสร้าง	พิจารณาคืบคืบกันระหว่างส่วนที่เป็นภาววิสัยและส่วนที่เป็นอัตวิสัย ถือหลักว่าการกระทำจะต้องมีสองส่วน คือ การกระทำความผิดและเจตนาชั่วร้าย	วินิจฉัยเรียงตามลำดับ เมื่อการกระทำครบตามข้อสาระทางกฎหมาย ข้อสาระทางการกระทำ และข้อสาระทางจิตใจ แล้วจึงพิจารณาในส่วนเหตุแห่งการไม่ต้องรับผิดหรือเหตุยกเว้นโทษต่างๆ	วินิจฉัยตามลำดับชั้นของสาระ จากข้อแรกจนถึงข้อที่ 3 หากไม่ครบตามองค์ประกอบในข้อก่อนหน้าก็มีจำเป็นต้องพิจารณาต่อไป และการกระทำจะเป็นความผิดอาญา ต่อเมื่อครบองค์ประกอบทั้ง 3 ประการแล้วเท่านั้น	พิจารณาจากประมวลกฎหมายอาญาเป็นหลักทั้งในส่วนองค์ประกอบของการกระทำที่ผิดกฎหมาย ตลอดจนเหตุที่กฎหมายยกเว้นความผิดและยกเว้นโทษ

ข้อสาระสำคัญ	ประเทศอังกฤษ	ประเทศฝรั่งเศส	ประเทศเยอรมนี	ประเทศไทย
7. การใช้โครงสร้าง ความผิดอาญา ในทางทฤษฎี และในทาง ปฏิบัติ	ในการศึกษากฎหมาย และการวินิจฉัย ข้อเท็จจริงของศาล ใช้แนวทาง คำพิพากษาเป็น หลักเกณฑ์ และใช้ หลัก Actus Reus และ Mens Rea ใน การพิจารณากระทำ ความผิด	ในการศึกษาและ การวินิจฉัยคดีใช้ หลักเกณฑ์จาก โครงสร้างความผิด อาญาเป็นแนวทาง ในการวินิจฉัยความ ผิด	การศึกษากฎหมาย ตลอดจนถึงการ วินิจฉัยอรรถคดีใน ชั้นศาลใช้องค์ ประกอบของ โครงสร้างความผิด อาญาเป็นขั้นตอน พิสูจน์การกระทำ	ในภาคทฤษฎีและใน ภาค ปฏิบัติ มี ลักษณะการผสม ผสานระหว่างหลาย แนวความคิดหรือ บางกรณีก็ผสม ปนเปกันจนไม่ สามารถอธิบาย แนวทางที่ชัดเจนได้

จากตารางแสดงข้อสาระสำคัญของโครงสร้างความผิดอาญาข้างต้น แสดงให้เห็นถึงรายละเอียดของระบบกฎหมาย โครงสร้างความผิดอาญา ขั้นตอนการวินิจฉัยความผิดอาญาและแนวทางการใช้หลักเกณฑ์จากโครงสร้างความผิดในทางทฤษฎีและในทางปฏิบัติของประเทศอังกฤษ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนีและประเทศไทย จากการเปรียบเทียบสะท้อนให้เห็นว่าประเทศอังกฤษ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนีต่างก็มีรูปแบบการใช้โครงสร้างความผิดอาญาที่สอดคล้องกับระบบกฎหมายของตน หรือเรียกได้ว่า มีระบบกฎหมายและนิติวิธีที่ถูกต้องสอดคล้องกัน ในขณะที่ประเทศไทยนั้นหาใช่ว่าไม่มีหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยการกระทำความผิดอาญาที่สามารถเทียบเคียงได้กับโครงสร้างความผิดอาญาเช่นในต่างประเทศ แต่ด้วยการนำแนวทางการอธิบายมาจากนิติวิธีของประเทศอื่น ทำให้บบแนวทางที่ผู้ร่างประมวลกฎหมายได้วางไว้แต่แรกเริ่ม กลายเป็นการเลือกใช้ระบบประมวลกฎหมายแต่ในการศึกษาและปฏิบัติใช้รูปแบบผสมผสานกัน ไม่แน่นอนชัดเจน ไม่สามารถให้เหตุผลได้โดยปราศจากข้อสงสัย แนวทางในรูปแบบผสมผสานนั้นย่อมมีทั้งข้อดีข้อเสีย และสามารถนำมาปรับใช้กับกฎหมายอาญาของไทยทั้งในภาคทฤษฎีและภาคปฏิบัติได้เพียงแค่บางส่วน แต่การไม่มีหลักคิดที่เป็นระบบ ขาดความเข้าใจถึงทฤษฎีสันนิษฐานที่เป็นพื้นฐานของหลักเกณฑ์ ย่อมจะนำไปสู่การไม่เข้าใจศาสตร์และตรรกะของกฎหมายอาญาตลอดจนการไม่สามารถใช้กฎหมายได้อย่างถูกต้องและเต็มประสิทธิภาพ การศึกษาและวิเคราะห์เปรียบเทียบแนวทางโครงสร้างความผิดอาญาของต่างประเทศและการปรับใช้เพื่อกำหนดโครงสร้างความผิดอาญาที่สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทยที่ประกาศใช้อยู่ในปัจจุบัน จึงน่าจะเป็นแนวทางที่ดีที่สุดซึ่งทำให้การวินิจฉัยการกระทำความผิดอาญาของไทย มีความเป็นระบบและเป็นเอกภาพ

## 6. วิเคราะห์แนวทางการกำหนดโครงสร้างความผิดอาญาในกฎหมายไทย

การศึกษาถึงโครงสร้างความผิดอาญาเยอรมัน (Deutscher Deliktsaufbau/ German Structure of Crime) จากแนวคิด ความเป็นมาและข้อสาระประการต่าง ๆ อันประกอบขึ้นเป็นเงื่อนไขในการพิสูจน์การกระทำความผิดอาญาในโครงสร้างความผิดอาญาโดยละเอียด แสดงให้เห็นถึงความชัดเจนและความเชื่อมโยงหลายประการเกี่ยวกับโครงสร้างความผิดอาญาเยอรมันและแนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายอาญาของไทย สรุปได้ดังนี้

ประการแรก ข้อสาระตามโครงสร้างความผิดอาญาเยอรมันมีหลักเกณฑ์การพิสูจน์การกระทำความผิดอาญาที่มีความละเอียด รอบคอบ รัดกุมด้วยเทคนิคทางกฎหมายถึง 3 ประการ คือ 1) การกระทำครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ 2) ความผิดกฎหมาย และ 3) ความชั่ว

ประการที่สอง จากหลักเกณฑ์ที่รอบคอบรัดกุมทำให้เกิดความเป็นระบบในการวินิจฉัยความผิดอาญาตามแนวโครงสร้างความผิดอาญา เพราะมีการจัดลำดับการพิจารณาเริ่มจากลำดับที่ 1) การกระทำครบถ้วนตามองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่ หากครบถ้วนทั้งองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในจึงเข้าสู่การตรวจสอบลำดับที่ 2) มีเหตุที่กฎหมายยกเว้นความผิด หรือเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้หรือไม่ หากไม่มีเหตุใดเหตุหนึ่งดังกล่าว การกระทำย่อมผิดกฎหมายและต้องพิจารณาในลำดับที่ 3) ว่าการที่ผู้กระทำได้กระทำลงนั้นมีความชั่ว คือ สมควรถูกดำเนินคดีหรือไม่ ข้อสาระสำคัญทั้งสามประการนี้จึงสะท้อนให้เห็นถึงความเป็นระบบของการพิจารณาเรียงลำดับกันอย่างมีเหตุมีผล

ประการที่สาม ความสอดคล้องกับเนื้อหาของบทบัญญัติภายใต้ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย เนื่องจากการวินิจฉัยความผิดอาญาตามแนวทางโครงสร้างความผิดอาญากับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันมาจากแนวความคิดพื้นฐานแห่งนิติรัฐที่ว่า “nullum crimen, nulla poena sine lege”<sup>18</sup> การวินิจฉัยความผิดอาญาและการลงโทษจึงร้อยเรียงกันขึ้น โดยวางหลักให้ความผิดอาญาเป็นเสมือนเงื่อนไขของการลงโทษ โครงสร้างความผิดอาญาเป็นหลักเกณฑ์การพิสูจน์ว่าการกระทำใดเป็นความผิด หากการกระทำของบุคคลเป็นความผิดอาญาแล้ว ก็ย่อมเป็นไปตามเงื่อนไขว่าบุคคลนั้นจะต้องรับโทษ แต่หากการกระทำของบุคคลใดไม่เป็นความผิดก็ย่อมเป็นหลักประกันว่าบุคคลนั้นจะไม่ต้องรับโทษ ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาของไทยก็ให้การยอมรับนำหลัก

<sup>18</sup> Kindhäuser, Urs. (2013). *Strafrecht Allgemeiner Teil 1*. p. 40. ; Roxin, Claus. (2006). *Strafrecht Allgemeiner Teil Band I*. pp. 139 - 141. ; Welzel, Hans. (1969). *Das Deutsche Strafrecht*. pp. 19-21.

สากลนี้มาบัญญัติไว้นับตั้งแต่การร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ในมาตรา 7 และต่อมาร่างประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 ในมาตรา 2

ประการที่สี่ ความสอดคล้องกับระบบประมวลกฎหมายของประเทศไทย เนื่องจากโครงสร้างความผิดอาญาเยอรมันมาจากพื้นฐานของแนวความคิดและนิติวิธีของระบบประมวลกฎหมายซึ่งเคารพทบทบัญญัติแห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นหลักแนวคิดในทางกฎหมายอาญามีการศึกษาค้นคว้าและพัฒนาอย่างต่อเนื่องเป็นเวลายาวนานมีความเป็นรูปธรรมชัดเจน ทำให้สามารถนำมาปรับใช้เป็นตัวอย่างในการกำหนดแนวทางโครงสร้างความผิดอาญาภายใต้กฎหมายไทยได้เป็นอย่างดี

ประการสุดท้าย การกำหนดแนวทางโครงสร้างความผิดอาญาขึ้นอย่างเป็นรูปธรรม จะทำให้เกิดความชัดเจนแน่นอน ความเป็นระบบและความโปร่งใสในการวินิจฉัยการกระทำความผิดอาญา ทั้งกับการศึกษากฎหมายในภาคทฤษฎีและการปรับใช้กฎหมายในภาคปฏิบัติ ตลอดจนทำให้เกิดความเสมอภาคในการอำนวยความยุติธรรม ด้วยบรรทัดฐานด้วยกันเดียวกันในทุก ๆ คดี

### 6.1 แนวความคิดของกฎหมายอาญาเยอรมันต่อกฎหมายอาญาไทย

แนวคิดและทฤษฎีของกฎหมายอาญาเยอรมันได้เข้ามาสอดแทรกอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาของไทยนับตั้งแต่การร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 โดยคณะกรรมการร่างฯ ซึ่งได้นำประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น (Criminal Code of Japan) ปี ค.ศ. 1907 มาเป็นหนึ่งในต้นแบบ<sup>19</sup> เพราะในการร่างประมวลกฎหมายอาญาเวลานั้นประเทศญี่ปุ่นได้นำประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันมาเป็นต้นแบบในการร่างจนสามารถได้คืนเอกราชทางการศาลก่อนประเทศอื่น และต่อมาได้ปรากฏบทบาทชัดเจนขึ้นนับตั้งแต่เมื่อครั้งที่ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัยได้อธิบายกฎหมายอาญาตามแนวคิดทฤษฎีของเยอรมันไว้ในบทความเรื่อง “การวินิจฉัยปัญหาคดีอาญา” ในปี พ.ศ. 2483 หลังจากประเทศไทยได้ประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญามาแล้ว 32 ปี และก่อนการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 เป็นเวลา 17 ปี และต่อมาในปี พ.ศ. 2521 ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร ได้อธิบายถึง “โครงสร้างความผิดอาญา” โดยเรียกว่า “โครงสร้างของความผิดอาญา” โดยเป็นการสานต่อแนวความคิดในทางกฎหมายอาญาของศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ซึ่งให้ความกระจ่างถ่องแท้ถึงที่มาและแนวคิดในการใช้โครงสร้างความผิดอาญาของประเทศเยอรมนีอื่นมีความสอดคล้องกับระบบประมวลกฎหมายของไทย ในการร่างประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัยซึ่งเป็นคณะกรรมการร่างฯ

<sup>19</sup> สัจชัย สัจจวานิช. (2516). *การต่อสู้เพื่อเอกราชในการศาล*. วารสารนิติศาสตร์, หน้า 6 - 7.

ได้นำเอาแนวความคิดของกฎหมายอาญาเยอรมันมาบัญญัติไว้ในมาตรา 62<sup>20</sup> ว่าด้วย “ความสำคัญผิดในอำนาจกระทำ” หรือที่เรียกว่า “ความสำคัญผิดในข้อห้ามโดยอ้อม” (Indirekter Verbotsirrtum)<sup>21</sup> สะท้อนให้เห็นถึงแนวความคิดเรื่อง “ทฤษฎีการกระทำ” (Handlungstheorie) กรณีที่จะถือว่าผู้กระทำความผิดได้กระทำโดยเจตนา ก็ต่อเมื่อผู้กระทำความผิดรู้ว่าการกระทำของตนเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย ฉะนั้น หากผู้กระทำความผิดคิดว่าข้อเท็จจริงใด อันจะทำให้การกระทำไม่มีความผิดมีอยู่จริง ย่อมเท่ากับว่าผู้กระทำความผิดรู้ข้อเท็จจริงได้เป็นเช่นที่ตนคิด การไม่รู้ข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบของเหตุที่กฎหมายอนุญาตให้กระทำจึงทำให้การกระทำไม่มีความผิดอาญา เพราะได้นำแนวทางของบทบัญญัติมาตรา § 16 StGB<sup>22</sup> มาเทียบเคียง (Analogie) เท่ากับว่าผู้กระทำความผิด “ขาดเจตนา” ที่จะกระทำความผิด เมื่อการกระทำเกิดขึ้นด้วยความสำคัญผิด จึงเท่ากับว่าเป็นการกระทำที่ขาดเจตนา ทำให้ไม่ต้องพิจารณาในประเด็นอื่นต่อไป ให้เห็นว่าบทบัญญัติมาตรา 62 ของประมวลกฎหมายอาญาไทย ได้นำแนวคิดเรื่องการไม่รู้ข้อเท็จจริงเท่ากับขาดเจตนาจากบทบัญญัติมาตรา 16 ของประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันมาบัญญัติไว้ อย่างแทบจะเหมือนกันเลยทีเดียว จึงนับได้ว่าตั้งแต่มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาพ.ศ. 2499 แนวความคิดของกฎหมายอาญาเยอรมันได้เริ่มต้นเข้ามามีบทบาทเบื้องหลังบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทยอย่างแท้จริง

ดังนั้น แนวคิดของกฎหมายอาญาเยอรมันจึงเป็นแนวคิดที่เหมาะสมที่สุดสำหรับการนำมาปรับใช้กับประเทศไทย ด้วยเหตุที่มีรากฐานทางวิชาการที่เข้มแข็ง มีความชัดเจนแน่นอน เป็นระบบ เป็นหลักเกณฑ์ที่มีขั้นตอนโปร่งใส มีนิติวิธีที่เหมือนกันเมื่อนำไปปรับใช้กับข้อเท็จจริงทุกกรณีและเป็นแนวคิดของระบบประมวลกฎหมายเช่นเดียวกับประเทศไทย ทั้งนี้ ในการนำแนวคิดมาใช้นั้น มิใช่เป็นการนำเอาของคนอื่นมาเสียทั้งหมด แต่เป็นการนำมาปรับใช้ โดยเลือกที่จะรับ เลือกที่จะปรับเปลี่ยนและเลือกที่จะรักษามรดกทางความคิดของชาติไว้ให้ดีด้วย

<sup>20</sup> มาตรา 62 ประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า “ข้อเท็จจริงใดถ้ามีอยู่จริงจะทำให้การกระทำไม่มีความผิด หรือทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษ หรือได้รับโทษน้อยลง แม้ข้อเท็จจริงนั้นจะไม่มีอยู่จริง แต่ผู้กระทำความผิดมีความสำคัญผิดว่ามีอยู่จริง ผู้กระทำความผิดไม่มีความผิดหรือได้รับยกเว้นโทษ หรือได้รับโทษน้อยลงแล้วแต่กรณี”

<sup>21</sup> คณิต ฐ นคร. (2554). *กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป*. หน้า 298.

<sup>22</sup> § 16 (1) StGB วางหลักว่า “ผู้ใดกระทำความผิดลงโดยไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด ถือว่ามีได้กระทำโดยเจตนา ทั้งนี้ไม่กระทบต่อการลงโทษฐานกระทำความผิดโดยประมาท”

## 6.2 แนวความคิดของกฎหมายอาญาเยอรมันที่ควรนำมาใช้กำหนดโครงสร้างความผิดอาญา

เมื่อการกระทำความผิดเป็นเหตุแห่งการลงโทษ เมื่อการลงโทษมีเป้าหมายเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมของผู้กระทำความผิด ในการลงโทษจึงต้องมีหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษที่เป็นระบบ กระชับรัดกุม รอบคอบและเป็นเหตุเป็นผล จึงเป็นที่มาของการกำหนด “โครงสร้างความผิดอาญา

“โครงสร้างความผิดอาญา” คือ ขั้นตอนในการลำดับความคิดอย่างเป็นระบบเพื่อวินิจฉัยการกระทำความผิดอาญาและเพื่อกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดในแต่ละกรณี และความจำเป็นที่ต้องกำหนดโครงสร้างความผิดอาญาขึ้นในระบบกฎหมายไทย นั้นก็เพราะการบรรลุซึ่งเป้าหมายของกฎหมายอาญาในการคุ้มครองการใช้ชีวิตร่วมกันของบุคคลในสังคม การป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิด จำเป็นที่จะต้องมียุทธศาสตร์เพื่อนำไปสู่เป้าหมาย หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ต้องมีความชัดเจนแน่นอน มีความเป็นเอกภาพ สามารถตอบคำถามต่างๆ ได้อย่างปราศจากข้อสงสัย และประการสำคัญคือ ต้องมีความสอดคล้องกับประวัติศาสตร์ ความเป็นมา วัฒนธรรม แนวความคิดพื้นฐานและระบบกฎหมายของประเทศ

ประเทศไทยเองแม้จะมีได้มีการใช้ “โครงสร้างความผิดอาญา” เป็นเครื่องมือในการวินิจฉัยการกระทำจะเป็นความผิดอาญาหรือไม่อย่างเป็นระบบมากนัก แต่ก็เชื่อว่ากฎหมายอาญาไทยจะไม่มีหลักเกณฑ์ใดในการวินิจฉัยความผิดอาญาเลย เพราะในบทบัญญัติภาคทั่วไปของประมวลกฎหมายอาญา ก็ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดในทางอาญาไว้ เมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่าหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยความผิดอาญาของไทยเราที่ปรากฏชัดอยู่ในบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญามีความใกล้เคียงกันอย่างมากกับแนวทางของโครงสร้างความผิดอาญาเยอรมัน โดยเริ่มตั้งแต่ข้อสาระสำคัญของโครงสร้างข้อแรก “การกระทำความผิดที่ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ” โดยหลักเกณฑ์ของไทยอยู่ในบทบัญญัติมาตรา 2 ของประมวลกฎหมายอาญาและบทบัญญัติมาตรา 39 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โครงสร้างข้อที่ 2 “ความผิดกฎหมาย” กฎหมายอาญาไทยมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับเหตุยกเว้นความผิด หรือเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดอาญากระทำได้ซึ่งทำให้การกระทำไม่เป็นความผิดกฎหมาย เช่น การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 68 กรณีการกระทำของแพทย์ให้หญิงแท้งลูก ตามมาตรา 305 นอกจากนี้ในการพิจารณาข้อเท็จจริงตามแนวทางการวินิจฉัยของศาลไทยยังให้ความสำคัญกับกรณีที่กฎหมายยกเว้นความผิดในลำดับถัดจากการกระทำประกอบและในลำดับก่อนกรณีที่กฎหมายยกเว้นโทษอีกด้วย อย่างไรก็ตาม แม้ว่าในโครงสร้างข้อที่ 3 “ความชั่ว” ในส่วนนี้ แนวทางของกฎหมายอาญาไทยจะไม่มีกรกล่าวถึงไว้ในลักษณะเดียวกับของ

กฎหมายอาญาเยอรมัน ไม่มีการกำหนดให้เป็นพื้นฐานของการลงโทษโดยตรง แต่ก็นับได้ว่า มีความใกล้เคียงกับกรณีที่กฎหมายยกเว้นโทษให้แก่เด็กอายุไม่เกิน 10 ปี ตามมาตรา 73 หรือบุคคลวิกลจริตที่กระทำความผิด ตามมาตรา 65 วรรคแรก ด้วยเหตุผลที่ว่าไม่สามารถแยกแยะผิดชอบได้ และความคล้ายคลึงอีกประการ คือ กรณีที่กฎหมายไทยให้อำนาจแก่ศาลในการใช้ดุลยพินิจลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดหรือไม่ก็ได้ เช่น กรณีความไม่รู้กฎหมาย ตามมาตรา 64 กรณีการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ ตามมาตรา 69 กรณีการกระทำความผิดโดยบันดาลโทสะ ตามมาตรา 72 กรณีการถอนตัวจากการพยายามกระทำความผิด ตามมาตรา 82 ซึ่งเหตุผลโทษดังกล่าวนี้อาจเทียบได้กับข้อเท็จจริงซึ่งอยู่นอกโครงสร้างความผิดอาญาของกฎหมายอาญาเยอรมันซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่มีใช้องค์ประกอบของความผิดที่ผู้กระทำจำเป็นต้องรู้ แต่เป็นเหตุที่ทำให้ความสมควรลงโทษหมดไป

ด้วยรากฐานของประมวลกฎหมายอาญาของไทยฉบับปัจจุบันนั้นมีที่มาจากกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ซึ่งมีคณะกรรมการร่างฯ จากประเทศตะวันตกหลากหลายประเทศ ณ ช่วงเวลาขณะนั้นทุกคนพยายามที่จะสรรหาและเลือกแนวความคิดที่ดีที่สุดและเหมาะสมกับบริบทของสังคมไทยในขณะนั้นมากที่สุด แม้ว่าจะมีอุปสรรคเรื่องความเร่งรีบในการจัดทำเพื่อให้สยามในขณะนั้นสามารถปลดเปลื้องจากปัญหาสิทธิสภาพนอกอาณาเขตได้เร็วที่สุด แต่แนวคิดและบทบัญญัติในกฎหมายลักษณะอาญาก็ยังคงมีความเป็นสากลและมีความทันสมัย แต่อย่างไรก็ตามความหลากหลายและรีบเร่งก็ทำให้กฎหมายอาญาของไทยมีแนวคิดทฤษฎีอธิบายและสนับสนุนน้อย หลักเกณฑ์ว่าด้วยโครงสร้างความผิดอาญาก็ไม่ปรากฏเด่นชัด รากฐานในการอำนวยความสะดวกของเราจึงไม่มั่นคงนัก ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าคงถึงเวลาแล้วที่เราควรจะมีปฏิรูประบบความคิดและแนวทางการปฏิบัติของนักกฎหมายให้เป็นระบบและถูกต้องตรงกันเสียที ผู้เขียนจึงขอเสนอแนวทางการกำหนดโครงสร้างความผิดอาญาในกฎหมายไทยโดยอ้างอิงจากแนวความคิดของกฎหมายอาญาเยอรมัน

### 6.3 แนวทางโครงสร้างความผิดอาญาของไทย

ในการวินิจฉัยว่าการกระทำจะเป็นความผิดอาญาหรือไม่ จะต้องพิสูจน์ตามขั้นตอนของ “โครงสร้างความผิดอาญา” ในข้อสาระสำคัญแต่ละข้อเรียงตามลำดับไป การครบองค์ประกอบข้อสาระสำคัญในลำดับก่อนจะเป็นเหตุนำไปสู่การพิสูจน์ในข้อสาระสำคัญลำดับถัดไป หากการกระทำไม่ครบองค์ประกอบตามข้อสาระสำคัญลำดับก่อนแล้วย่อมไม่ต้องพิจารณาต่อไปถึงข้อสาระสำคัญประการอื่น หลักเกณฑ์ของ “โครงสร้างความผิดอาญา” มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. การครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ (Fulfillment of the statutory offence elements)

1.1 องค์ประกอบภายนอก (Objective Elements) ได้แก่ ผู้กระทำความผิด การกระทำ กรรมของการกระทำ ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล และองค์ประกอบภายนอกอื่นๆ

1.2 องค์ประกอบภายใน (Subjective Elements) ได้แก่ เจตนา ประมาท มลเหตุซุกใจ

1.3 ในกรณีที่บางฐานความผิดต้องมีข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งการลงโทษ จึงจะสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ จึงพิสูจน์ “เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาววิสัย” ในส่วนนี้

2. ความผิดกฎหมาย (Wrongfulness) ได้แก่ กรณีที่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจไว้ จารีตประเพณี ความยินยอมของผู้ถูกระทำ

3. ความรู้ผิดและชอบ (Culpability) ได้แก่ ความสามารถในการรู้ผิดชอบของผู้กระทำ ความเยาว์วัย ความผิดปกติทางจิต

เมื่อผลการพิสูจน์ตามข้อสาระแต่ละลำดับปรากฏแล้วว่า การกระทำครบถ้วนตามองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ มีความผิดกฎหมายเพราะไม่มีเหตุยกเว้นความผิด และผู้กระทำความผิดมีความรู้ผิดและชอบ การกระทำย่อมจักเป็นความผิดอาญาและผู้กระทำย่อมสมควรได้รับการลงโทษ ทั้งนี้ ก่อนการลงโทษผู้กระทำความผิดจะต้องพิจารณาถึงเงื่อนไขแห่งการลงโทษที่เรียกว่า “เหตุที่กฎหมายยกเว้นโทษ” (Excuse) ซึ่งหมายถึง ข้อเท็จจริงบางประการที่เกี่ยวข้องกับการกระทำ หรือข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดเป็นการเฉพาะตัวซึ่งกฎหมายเห็นว่าสมควรได้รับการยกเว้นโทษและ “เหตุที่กฎหมายลดโทษ” (Reduce) ซึ่งหมายถึง ข้อเท็จจริงบางประการที่เกี่ยวข้องกับการกระทำ หรือตัวผู้กระทำความผิดซึ่งกฎหมายเห็นว่าสมควรได้รับการลดหย่อนผ่อนโทษเพื่อแสดงให้เห็นเหตุผลว่าผู้กระทำความผิดสมควรได้รับโทษน้อยลงกว่าที่กฎหมายกำหนด แม้ว่าจะกระทำการครบองค์ประกอบของโครงสร้างความผิดอาญาแล้วก็ตาม

### ตารางที่ 3 แสดงแนวทางโครงสร้างความผิดอาญาในกฎหมายไทย

โครงสร้างความผิดอาญา (Structure of Crime)	
1. การครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ (Fulfillment of the statutory offence elements)	
1.1 องค์ประกอบภายนอก (Objective Elements) ผู้กระทำความผิด การกระทำ กรรมของการกระทำ ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล องค์ประกอบภายนอกอื่นๆ	1.2 องค์ประกอบภายใน (Subjective Elements) เจตนา ประมาท มูลเหตุชกใจ
2. ความผิดกฎหมาย (Wrongfulness)	
กรณีที่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจไว้ จารีตประเพณี ความยินยอมของผู้ถูกกระทำ	
3. ความรู้ผิดและชอบ (Culpability)	
ความสามารถในการรู้ผิดชอบ ความเขาวัว ความผิดปกติทางจิต	
+	
เงื่อนไขแห่งการลดโทษ	
เหตุที่กฎหมายยกเว้นโทษ (Excuse)	เหตุที่กฎหมายลดโทษ (Reduce)

จากตารางแสดงรายละเอียดหลักเกณฑ์ของ “โครงสร้างความผิดอาญา” ทำให้เห็นถึงภาพของขั้นตอนในการลำดับความคิดในการพิจารณาว่าการกระทำจักเป็นความผิดอาญาหรือไม่ โดยเรียงตามลำดับชั้นจาก ลำดับที่ 1 - การครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ โดยพิจารณาจากข้อเท็จจริงว่าการกระทำครบถ้วนทั้งในส่วนขององค์ประกอบภายนอกและในส่วนขององค์ประกอบภายในหรือไม่ หากครบแล้วจึงพิจารณาต่อในลำดับที่ 2 - ความผิดกฎหมาย โดยตรวจสอบว่ามีเหตุที่กฎหมายยกเว้นความผิดหรือมีเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้หรือไม่ หากไม่มีเหตุดังกล่าว จึงพิจารณาต่อในลำดับที่ 3 - ความรู้ผิดและชอบ ว่าจากข้อเท็จจริงที่ผู้กระทำได้กระทำลง ผู้กระทำมีความรู้ผิดชอบในการที่ตนได้กระทำหรือไม่ เพื่อสรุปผลการวินิจฉัยว่าการกระทำจักเป็นความผิดอาญาหรือไม่และผู้กระทำต้องรับโทษหรือไม่อย่างไร หากพิสูจน์ได้ว่าขาดข้อสาระลำดับก่อนหน้าไป ก็จะไม่ต้องวินิจฉัยในลำดับต่อไป และการกระทำจะเป็นความผิดอาญาได้จะต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงได้ครบถ้วนตามข้อสาระทั้ง 3 ประการของโครงสร้างความผิดอาญาแล้วเท่านั้น

การกำหนดให้พิสูจน์ “เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางอาญา” (Objektive Bedingung der Strafbarkeit/ Objective Condition of Criminality) รวมไว้ในข้อสาระข้อแรก “การครอบงำประกอบที่กฎหมายบัญญัติ” เพราะผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวความเห็นของนักนิติศาสตร์เยอรมันในปัจจุบันที่ไม่ประสงค์ให้การพิสูจน์เสียเปล่าไป<sup>23</sup> เพราะหากจัดวางเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางอาญาไว้ นอกโครงสร้างความผิดอาญาแล้ว พิสูจน์ภายหลัง ไม่มีข้อเท็จจริงที่เป็นไปตามเงื่อนไขจะไม่ถือว่าการกระทำเป็นความผิดและทำให้การพิสูจน์ที่ผ่านมามีประโยชน์ใดๆ การจัดวางเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางอาญาไว้ในโครงสร้างความผิดนี้มีความเป็นตรรกะมากกว่าและไม่ถือว่า ถ้าผู้กระทำไม่รู้จะทำให้ขาดองค์ประกอบภายนอกเพราะถือเป็นเพียงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำที่ต้องมีจึงจะลงโทษผู้กระทำได้ มีข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดที่ผู้กระทำจำเป็นต้องรู้เพื่อพิสูจน์ว่ามีเจตนา หรือประมาท หรือสมควรถูกดำเนินหรือไม่

ส่วนการกำหนด “เงื่อนไขแห่งการลงโทษ” ว่าด้วย “เหตุที่กฎหมายยกเว้นโทษ” และ “เหตุที่กฎหมายลดโทษ” วางไว้ นอกโครงสร้างความผิดอาญาเช่นเดียวกับแนวทางของกฎหมายอาญาเยอรมันนั้น ด้วยเพราะเป็นเงื่อนไขที่เกี่ยวข้องกับการลงโทษโดยตรง จึงควรที่จะพิจารณาต่อท้ายจาก “ความรู้ผิดและชอบ” เพราะถือได้ว่าได้พิสูจน์การกระทำครบถ้วนตามข้อสาระแห่งโครงสร้างความผิดอาญาทุกประการแล้ว เท่ากับว่าการกระทำเป็นความผิดอาญาจึงค่อยพิจารณาเรื่องของการสมควรลงโทษซึ่งเป็นทางออกที่ง่ายแก่การจัดลำดับความคิดและเป็นระบบมากกว่า

## 7. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

การกำหนดแนวทาง “โครงสร้างความผิดอาญา” ขึ้นเพื่อให้เป็นเครื่องมือในการทำ ความเข้าใจกฎหมายอาญาในทางทฤษฎีอย่างเป็นลำดับขั้นตอนและเป็นเครื่องมือในการใช้กฎหมายอาญาในทางปฏิบัติทำให้การวินิจฉัยความผิดอาญาดำเนินไปตามนิติวิธีของระบบประมวลกฎหมายและอยู่บนพื้นฐานของหลักประกันในกฎหมายอาญา เพราะในการวินิจฉัยหากการกระทำไม่ครบตามองค์ประกอบของข้อสาระลำดับก่อนย่อมไม่ต้องพิจารณาถึงข้อสาระสำคัญในลำดับต่อไป การกระทำใดที่ไม่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติในลำดับแรกแล้ว ย่อมไม่ต้องพิจารณาถึงความผิดกฎหมาย แต่หากการกระทำครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติแล้วจึงพิจารณาในลำดับต่อมาว่าการกระทำนั้นเป็น

<sup>23</sup> Kindhäuser, Urs. (2007). *Strafrecht Besonderer Teil I.* p. 124. ; Wessels, Johannes und Beulke, Werner. (2012). *Strafrecht Allgemeiner Teil.* pp. 54-55. ; Kühl, Kristian. (2012). *Strafrecht Allgemeiner Teil.* p. 86.

การกระทำที่ผิดกฎหมาย หรือมีเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้หรือไม่ หากมีเหตุที่ทำให้การกระทำไม่ผิดกฎหมาย ย่อมไม่ต้องพิจารณาต่อไปถึงความรู้ผิดและชอบ แต่หากการกระทำมีความผิดกฎหมายจึงพิจารณาในข้อสาระประการสุดท้าย คือ ความรู้ผิดและชอบ เมื่อการกระทำครบถ้วนตามเงื่อนไขการพิสูจน์ทั้ง 3 ประการ การกระทำนั้นย่อมเป็นความผิดอาญา แต่หากขาดข้อสาระใดไปแม้เพียงข้อหนึ่งย่อมทำให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิดอาญา

ท้ายที่สุด ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะแนวทางเพื่อให้นักศึกษาทำความเข้าใจตลอดจนการใช้กฎหมายมีความเป็นระบบ มีการพัฒนาแนวคิดและหลักเกณฑ์อย่างต่อเนื่องและยั่งยืน ดังต่อไปนี้

(1) ควรให้การยอมรับและปรับเปลี่ยนแนวความคิดในการศึกษากฎหมาย นักกฎหมายต้องมีใช่แต่เพียงรู้ตัวบทกฎหมาย แต่ต้องรู้ทฤษฎีทางกฎหมายอันเป็นที่มาและเหตุผลเบื้องหลังของกฎหมาย ตลอดจนรอบรู้ในระบบกฎหมายของตนด้วย เพื่อที่จะสามารถมองเห็นความเชื่อมโยงกันอย่างเป็นระบบของกฎหมาย

(2) ควรกำหนดโครงสร้างความผิดอาญาในกฎหมายไทย เพราะเป็นคำตอบในการสร้างความชัดเจนในการจัดลำดับความคิด เพราะการมีเครื่องมือที่เรียกว่า “โครงสร้างความผิดอาญา” (Structure of Crime) เท่ากับว่าเป็นการวางรากฐานของการศึกษากฎหมายอาญาและแนวความคิดทางกฎหมายให้สอดคล้องต้องตรงกันอย่างเป็นระบบ ทั้งกับระบบประมวลกฎหมายและนิติวิธี

(3) ควรปรับใช้โครงสร้างความผิดอาญาในการวินิจฉัยความผิด เพราะเป็นแนวทางที่ชัดเจนสามารถปรับใช้ได้กับทุกฐานความผิดเพราะถูกร้อยเรียงขึ้นอย่างเป็นระบบจากความเหมือนกันของข้อสาระสำคัญในทุกฐานความผิด มีความเป็นตรรกะสูงเพราะมีพื้นฐานทฤษฎีทางนิติศาสตร์สนับสนุน

(4) ควรพึงระลึกถึงเจตนารมณ์ที่แท้จริงของบทบัญญัติแห่งกฎหมายเมื่อเกิดปัญหาในการวินิจฉัยความผิดอาญา “กฎหมายอาญาเป็นเพียงส่วนหนึ่งของกฎเกณฑ์ทางสังคม”<sup>24</sup> คำว่า “เป็นส่วนหนึ่ง” ย่อมแปลว่าหาใช่กฎเกณฑ์ทั้งหมดไม่ ในการควบคุมความประพฤติ นอกไปจากการใช้ตัวบทกฎหมายเป็นหลักแล้ว ยังคงต้องคำนึงถึงจารีตประเพณี แนวคิด และความเป็นมาต่าง ๆ ทางสังคมอีกด้วย ไม่ควรให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายมาจำกัดกรอบคุณธรรม หรือแนวความคิดทางศีลธรรม โครงสร้างความผิดอาญาเป็นหลักเกณฑ์ที่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายเมื่อประเทศไทยมีโครงสร้างความผิดอาญาเป็น

<sup>24</sup> Kindhäuser, Urs. (2013). Strafrecht Allgemeiner Teil. p.29. “Das Strafrecht ist der Teil der Rechtsordnung...”

เครื่องมือในการวินิจฉัยการกระทำความผิดอาญาที่ชัดเจนเป็นระบบแล้ว ย่อมทำให้ภาพรวมของกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีเอกภาพมากยิ่งขึ้น การใช้กฎหมายจะมีแนวทางการคิดไปในทางเดียวกัน

(5) ควรแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาอย่างสม่ำเสมอ ผู้ใช้กฎหมายทุกคนก็ต้องไม่ลืมว่าแนวคิดและทฤษฎีต่างๆ รวมถึงประมวลกฎหมายอาญา แม้จะถูกพัฒนาอย่างเป็นระบบและมีเหตุผลสนับสนุนอย่างดีแล้วนั้น ก็มีโอกาสหยุดนิ่งอยู่กับที่ได้ เพราะแนวความคิดที่ดีที่สุดในขณะหนึ่งอาจกลายเป็นแนวคิดที่ล้าหลังเมื่อเวลาผ่านไปได้ แนวคิด บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายและนิติวิธีทางกฎหมาย จึงควรถูกพัฒนาให้ทันสมัยอยู่เสมอ

การที่ประเทศไทยมีโครงสร้างความผิดอาญาเป็นหลักเกณฑ์ในการศึกษาทำความเข้าใจบทบัญญัติและเจตนารมณ์ของกฎหมายอาญาย่อมทำให้นักกฎหมายและผู้ใช้กฎหมายมีพื้นฐานความเข้าใจในแนวคิดของกฎหมายอาญาและการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาอย่างลึกซึ้ง เกิดจิตสำนึกที่จะปฏิบัติตามกฎหมายด้วยความเคารพเนื่องจากเข้าใจถึงเหตุผลเบื้องหลังของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่สะท้อนอยู่ในข้อสาระสำคัญแต่ละลำดับของโครงสร้างความผิดอาญา รวมทั้งทำให้กฎหมายอาญาของไทยสามารถเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพและสามารถอำนวยความยุติธรรมได้อย่างแท้จริง

## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

#### หนังสือ

- กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์. (2555). *อิทธิพลของสำนักความคิดทางกฎหมายที่มีผลต่อกฎหมายอาญาไทย*. งานวิชาการรำลึกศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ ครั้งที่ 17. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา
- กิตติศักดิ์ ปรกิติ. (2553). *การปฏิรูประบบกฎหมายไทยภายใต้อิทธิพลยุโรป*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- กิตติศักดิ์ ปรกิติ. (2553). *ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบซีวิลลอว์และระบบคอมมอนลอว์*. (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2542). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1*. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- คณิต ณ นคร. (2554). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- คณิต ณ นคร. (2556). *ประมวลกฎหมายอาญา หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ*. (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์และวรรณชัย บุญบำรุง. (2543). *สารานุกรมเกี่ยวกับการจัดทำประมวลกฎหมายของต่างประเทศและของไทย*. สำนักพิมพ์นิติธรรม.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2552). *มุมมองใหม่ในกฎหมายอาญา*. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2551). *หลักกฎหมายอาญา*. (พิมพ์ครั้งที่ 5 แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน.

#### บทความ

- คณิต ณ นคร. (2531). “*โครงสร้างความผิดทางอาญาและข้อถกเถียงทางวิชาการเกี่ยวกับ Mens Rea*”. วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 16 ฉบับที่ 3.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2542). “*ข้อคิดทางอาญาที่น่าพิจารณา*”. วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 29 ฉบับที่ 4.
- สรรเสริญ ไกรจิตติ. (2529). “*The World of the Law โลกของกฎหมาย*”. ดุลพาณ, ปีที่ 33 เล่ม 1.

- สัจชัย สัจจวานิช. (2516). “การต่อสู้เพื่อเอกราชในการศาล”. วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 1 ฉบับที่ 3.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2529). “โครงสร้างความคิดอาญา: ความแตกต่างในระบบกฎหมาย”. วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 14 ฉบับที่ 4.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2531). “กฎหมายลักษณะอาญา : ประมวลกฎหมายฉบับแรกของไทย”. วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 16 ฉบับที่ 2.

### วิทยานิพนธ์

- คณพล จันทน์หอม. (2545). *วิเคราะห์กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 : ศึกษากระบวนการร่างกฎหมายและประเด็นความรับผิดชอบในทางอาญา*. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- พัชรินทร์ เปี่ยมสมบุรณ์. (2516). “การปฏิรูปกฎหมายของประเทศไทย ตั้งแต่ พ.ศ. 2411 จนถึง พ.ศ.2478”. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชาประวัติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- รัตนชัย อนุตรพงศ์สกุล. (2543). *อิทธิพลกฎหมายตะวันตกที่มีผลต่อการวินิจฉัยความผิดทางอาญาของไทย*. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2524). *ปัญหาเจตนาในกฎหมายอาญา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

### ภาษาต่างประเทศ

#### Books

- Baumann/ Weber/ Mitsch. (2003). *Strafrecht AT*. (11.Auflage). Gieseking Buchverlag.
- Benfer, Jost. (1984). *Allgemeines Strafrecht*. C. Heymanns. Köln.
- Creifelds, Carl. (1994). *Rechtswörterbuch*. C.H.Beck.
- George P. Fletcher. (1998). *Basic Concepts of Criminal Law*. Oxford University Press.
- George P. Fletcher. (1978). *Rethinking Criminal Law*. Boston. Little, Brown and Company.
- Jakobs, Günther. (1991). *Strafrecht Allgemeiner Teil*. (2.Auflage). Berlin, New York.
- Jescheck, Hans-Heinrich/ Weigend, Thomas. (1996). *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*. (5.Auflage). Berlin.

- Kindhäuser, Urs. (2013). *Strafrecht Allgemeiner Teil, 1.* (6.Auflage). Baden-Baden. Nomos.
- Kühl, Kristian. (2012). *Strafrecht Allgemeiner Teil.* (7.Auflage). Verlag Franz Vahlen. München.
- Roxin, Claus. (2006). *Strafrecht Allgemeiner Teil.* (4.Auflage). München.
- Welzel, Hans. (1969). *Das Deutsche Strafrecht.* (11.Auflage). Berlin.
- Wessels, Johannes/ Beulke, Werner. (2012). *Strafrecht Allgemeiner Teil : Die Straftat und ihr Aufbau.* (42.Auflage). C.F. Müller Verlag.

### Articles

- Kindhäuser, Urs. (1997). *Zur Logik des Verbrechensaufbaus.* in Harald Koch (Hrsg.), Herausforderungen an das Recht: Alte Antworten auf neue Fragen?.
- Günther, Jakobs. (1984). *Strafrecht Allgemeiner Teil.* Juristische Rundschau.
- Jescheck, Hans - Heinrich. (1985). *Festschrift zum 70.Geburtstag.* Berlin
- Naucke, Wolfgang. (1984). *An Insider's Perspective on the Significance of the German Criminal Theory's General System for Analyzing Criminal Acts.* Brigham Young University Law Review.